


La organización jurídica del capitalismo (parte II): las instituciones jurídicas de la economía¹

The legal organization of capitalism (part II): the legal institutions of the economy

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada.*
Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social.
Director de las Revistas de Derecho de la Seguridad Social y Crítica de las Relaciones de Trabajo, Laborum
 <https://orcid.org/0000-0002-0230-6615>

Cita Sugerida: MONEREO PÉREZ, J.L. «La organización jurídica del capitalismo (parte II): las instituciones jurídicas de la economía». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. nº 11 (2024): 161-224.

“El destino de nuestra época se caracteriza por una racionalización e intelectualización del mundo y, sobre todo, por la pérdida de la religiosidad del mundo [...]. A quienes no pueden soportar “virilmente” el destino de nuestra época, hay que decirles que más vale que se marchen en silencio, simple y sencillamente, sin la tradicional publicidad de los renegados, a refugiarse en las viejas iglesias, que habrán de recibirlos fácil y piadosamente. Naturalmente que en ellas habrá de “sacrificar el intelecto” [...]. No sólo debemos esperar y anhelar. Debemos hacer algo más. Debemos ponernos a trabajar y satisfacer, como hombres y como profesionales las “exigencias de cada día”. Esto es simple y sencillo si cada uno descubre y obedece al demonio que maneja los hilos de su propia vida”.

MAX WEBER²

1. CAPITALISMO, ESTADO Y DEMOCRACIA

Sabemos que la sociedad moderna vive su futuro en forma de riesgo de las decisiones. Las referencias a las decisiones es una forma de referencia al presente, pues un riesgo es un aspecto de las decisiones, y las decisiones sólo se pueden tomar en el presente, bien sea que en una perspectiva de futuro. El riesgo es, por consiguiente, una forma de descripción presente del futuro, desde el punto de vista de que teniendo en cuenta los riesgos es posible optar por una u otra alternativa. Pero toda decisión puede desencadenar consecuencias no deseadas. El problema se vuelve así a la dimensión social, a la sociedad y en última instancia a la política y al Derecho. Existen distintos puntos de apoyo para decir que la sociedad moderna percibe de hecho su futuro en la forma de un riesgo presente. Es posible pensar, acaso, que “ya no pertenecemos a aquella estirpe de héroes trágicos que, en todo caso,

¹ Véase también la Parte I de este ensayo en, MONEREO PÉREZ, J.L.: «La organización jurídica del capitalismo (Parte I): constitución económica y estado social de derecho», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, núm. 10, 2024, pp. 279-333.

² WEBER, M.: “La ciencia como profesión”, en WEBER, M.: *Política y ciencia y otros ensayos de sociología*, trad. C. CORREAS, revisión, edición y estudio preliminar, “Modernidad y racionalización del poder del derecho. La crítica de la razón instrumental en Max Weber” (pp. IX-LXII), a cargo de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2013, pp. 57-58.

a posteriori, se enteraban de que ellos mismos habían labrado su destino. Nosotros lo sabemos de antemano²³.

Pues bien, con sus códigos y el diseño publicista del poder del Estado, se puede decir que el siglo XIX fue en gran medida el de la fase constitutiva de «Estado de Derecho», un tipo de Estado sometido al Derecho y al principio de separación de poderes, a diferencia del Estado absolutista, basado en el régimen de la fuerza⁴, y del «Estado vigilante» o «policía», propio del despotismo ilustrado. Las primeras codificaciones del Derecho privado supondrían la paulatina disolución del *Ius commune*⁵. Esta *fórmula mágica*⁶ de la teoría política y jurídica (el Estado de Derecho), comporta la supresión de la arbitrariedad en las actividades estatales que inciden sobre los ciudadanos y la juridificación del poder, es decir, supone la regulación y predisposición de límites del poder.

A) El Estado liberal de Derecho se caracterizaba por la *homogeneidad* del conjunto del Derecho legislativo. Hasta el punto es así que el ordenamiento jurídico era contemplado como un dato⁷. En efecto, la sistematicidad de la legislación podía ser considerada como un *dato*, es decir, un postulado en términos de principio que estaba garantizado por la dirección hacia la unidad y homogeneidad de las orientaciones de fondo imprimidas por la burguesía en el poder, la cual se expresaba mediante la ley. Es lo cierto que los regímenes constitucionales implantaron los principios jurídicos y políticos liberales de la burguesía triunfante, los cuales se manifestaban en la ley formal, elevada al máximo rango

³ LUMANN, N.: *Observaciones de la modernidad. Racionalidad y contingencia en la sociedad moderna* (1992), Barcelona, Paidós, 1997, pp. 87 y sigs., y 121 y sigs., en particular p.138.

⁴ ANDERSON, P.: *El Estado absolutista*, Madrid, siglo XXI, 1979, pp. 9 y sigs. Para la formación del Derecho en el mundo occidental es obligada consulta la obra de BERMAN, H.J.: *Law and Revolution: The Formation o Western Legal Tradition*, Cambridge, Harvard University Press, 1983; y su traducción al español, BERMAN, H.J.: *La formación de la tradición jurídica de Occidente*, trad. M. Utrilla de Neira, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1996.

⁵ COING, H.: *Derecho privado europeo (1985-1989)*, 2 Tomos, trad. A. PÉREZ MARTÍN, Fundación Cultural del Notariado, 1996, espec., Tomo II, Parte I (“Las Bases”), Capítulo I (“La codificación del Derecho civil”), pp. 27 y sigs., realzando que la moderna codificación de una forma nueva de Derecho, una forma de Derecho relativamente joven, aunque al jurista continental la resulte tan familiar y natural. Y puede que hasta lejano en el tiempo histórico, pues no existía antes del Siglo XVIII. El *Corpus Iuris* de Justiniano no era una codificación en el sentido moderno; era una colección de materiales jurídicos de distintas épocas conforme a un esquema muy abierto. Sin embargo, fue el modelo de todos los libros de leyes generales antes de la aparición de los modernos códigos civiles. Los principios básicos para la nueva forma de ley fueron desarrollados en una doctrina de la legislación que nació de la crítica de los humanistas y sistemáticos al Derecho Común y de la doctrina de la Ilustración (Franz Wieacker). Las ideas de la codificación serían puestas en práctica en el siglo XIX. Todos los países en los que anteriormente había estado vigente el *Ius Commune* codificaron el Derecho Civil. Significativamente, *un motivo decisivo para ello fue la finalidad de unificar el Derecho*. El *Ius Commune* no podía conseguir una unidad completa del Derecho, ya que tenía un valor solamente subsidiario. Pero la unidad del Derecho correspondía a la idea del Estado nacional, que en el siglo XIX en el Continente europeo tuvo cada vez más importancia. Pero también respondía a las necesidades de una economía, que se esforzaba por mercados mayores y para lo cual la dispersión del Derecho era un obstáculo que había que eliminar. Véase, asimismo, MERRYMAN, J.H.: *La tradición jurídica romano-canónica* (1969), México D.F., 1971, espec., pp. 22 y sigs., 54 y sigs. (“Códigos y codificación”), y 110 y sigs., y en una perspectiva jurídicocrítica, SCHIAVONE, A.: *Los orígenes del derecho burgués. Hegel contra Savigny* (1984), Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado (Edersa), 1986, espec., pp. 15 y sigs., 59 y sigs., y 85 y sigs. (“La decadencia del historicismo jurídico”); FEHRENBACH, E.: *Sociedad tradicional y Derecho moderno. La recepción del Code Napoléon en los Estados de la Federación Renana*, Buenos Aires, Alfa, 1980, espec., pp. 20 y sigs. (“La política de Napoleón ante la Federación Renana y la expansión del sistema jurídico francés”), 44 y sigs. (“La fundamentación programática de la recepción”), 125 y sigs. (“Derecho francés y orden social prerrevolucionario”), y 184 y sigs. (“La supervivencia del Derecho romano”). Una perspectiva de conjunto y de síntesis, en KUNKEI, W.: *Historia del Derecho Romano*, Barcelona, Ariel, 1985, espec., pp. 142 y sigs., 170 y sigs. (“La codificación justiniana”); STEIN, P.G.: *El Derecho romano en la historia de Europa. Historia de una cultura jurídica*, Madrid, Siglo XXI de España Editores, 2001, espec., pp. 99 y sigs. (“El Derecho Romano y la Nación Estado”), y 144 y sigs. (“El Derecho Romano y la Codificación”).

⁶ Por utilizar la útil expresión acuñada por WIETHÖLTER, R.: *Las fórmulas mágicas de la ciencia jurídica*, Madrid, Edersa, 1991.

⁷ Véase, ZAGREBELSKY, G.: *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 1995, p. 30.

normativo dentro del sistema jurídico general. Es la ley la que refleja el orden establecido. Se estaba en el siglo XIX ante un Estado de clase única o Estado burgués⁸, y un Derecho sustancial «monoclase»⁹. El Estado “monoclase” fue el propio de la modernidad restringida, pues marginaba a la mayor parte de la población: las clases desposeídas de la sociedad, estaban privadas legalmente del derecho político de sufragio y de las libertades públicas como el derecho de asociación y la libertad sindical. Este paradigma no puede, sin embargo, eludir la especificidad nacional de este tipo de Estado y la mayor complejidad de los procesos de cambio que dieron lugar al mismo en los países desarrollados.

El sistema jurídico-político operaba inicialmente con un gran margen de actuación. Pudo imponer su orden, sus reglas de juego, donde las clases desposeídas, quedaban enteramente neutralizadas, en la medida en que estaban fuera del sistema político institucional: situadas en la marginalidad de la periferia geopolítica. Al carecer del derecho de voto, asociación y libertad de sindicación (libertades públicas fundamentales) no podían influir en la regulación legal, que expresaba los intereses de las clases propietarias e industriales. Las clases trabajadoras quedaban, pues, en la periferia del sistema capitalista de los orígenes y durante décadas.

En este contexto, las clases en el poder ejercían un monopolio decisorio en el campo político y jurídico, de manera que la unidad material de la clase dominante y la ideología liberal aglutinante garantizaban la unidad y coherencia del sistema jurídico positivo. El código era la expresión típica de ese dominio de la actividad legislativa en el siglo diecinueve. Este instrumento jurídico reflejaba el programa de ordenación de la sociedad civil construido sobre la lógica de lo razonable de la burguesía liberal. Estaba pensado para perdurar, a cuyo objetivo colaboraba activamente la ciencia del Derecho, entendida por el positivismo jurídico dominante (positivismo legalista), como ciencia del Derecho positivo encaminada a su conservación¹⁰. El Estado “liberal” de Derecho tenía su propia Constitución del Trabajo: “La constitución liberal del trabajo”¹¹. El sistema codicístico tenía todas las propiedades técnicas para formalizar y conformar el modelo de sociedad burguesa, con la formulación de principios de formulación apriorística, la generalidad, la abstracción, la plenitud y el carácter sistemático. Los códigos de derecho privado de los orígenes reflejaban el enfoque del positivismo legalista o legalismo, las normas sólo podían ser interpretadas mediante operaciones de orden puramente lógico; interpretación silogística que no admitía ningún margen de discrecionalidad

⁸ La configuración como Estado de clase del Estado burgués, era perfectamente correcta en el siglo XIX. Un régimen que excluía a la mayoría de población de los derechos políticos: derecho de voto (recuérdese el régimen censitario) y de las libertades públicas de asociación y sindicación. Por ello, se podía considerar esencialmente acertado el análisis de Marx respecto a los sistemas liberales de la época. Véase, MARX, K.: *Las luchas de clases en Francia* (1850), trad. de A. C. CUPER, Madrid, Espasa-Calpe, 1992, lo que pudo hacer hablar a Marx de la política oficial como política de *gestión* de intereses de la clase dominante en el poder establecido. Desde la historia constitucional, véase la obra clásica de referencia de HINTZE, O.: *Historia de las formas políticas*, trad. J. DÍAZ GARCÍA, revisión, edición y estudio preliminar, “Otto Hintze y la renovación de la historia política y constitucional” (pp.IX-LVIII), a cargo de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2021; ZAGREBELSKY, G.: *Historia y constitución*, trad. y Prólogo de M. Carbonell, 2005.

⁹ Véase GIANNINI, M. S.: *El poder público. Estados y administraciones públicas*, trad. L. ORTEGA, Madrid, Civitas, 1991, que distingue entre el Estado de clase única del siglo XIX (cap. 2.º, pp. 49 y sigs.) y el Estado de pluralidad de clases (capítulo 3º, pp. 85 y sigs.). Respecto a los postulados del Estado de Derecho liberal, véase BARCELLONA, P.: *Diritto privato e processo economico*, Napoli, Jovene Editore, 1973, cap. II (Del Estado de Derecho al Estado programador), pp. 53 y sigs.

¹⁰ Véase WIEACKER, F.: *Historia del Derecho privado de la edad moderna*, edición al cuidado de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000, Cuarta Parte, pp. 333 y sigs.

¹¹ MONEREO PÉREZ, J.L. «Evolución y futuro del Derecho del Trabajo: el proceso de racionalización jurídica de la «cuestión social», en *Relaciones Laborales*, núm. 2, 2001, pp. 197-254; *Ibid.*, *Fundamentos doctrinales del Derecho social en España*, Madrid, Trotta, 1999, espec., Capítulo 4, sobre la transformación de la “constitución liberal del trabajo” y su paulatina sustitución por la “constitución social del trabajo” (“Derecho social, socialismo democrático y constitución jurídica de la clase trabajadora”; “Reforma social y ‘constitución del trabajo’”; “La combinación de *status* y contrato en la “constitución del trabajo”), pp. 191 y sigs.

en ese proceso interpretativo¹². Precisamente la Escuela de la Exégesis pretendió realizar el objetivo que se propusieron los artífices de la Revolución, consistente en reducir el Derecho a la ley y, más específicamente, el Derecho civil al Código de Napoleón¹³. Pensadores como Gény podrán de manifiesto, al tiempo, los límites de esa interpretación reductiva del Derecho a la exclusividad de la ley (como pretendía el positivismo legalista) y construirán los cimientos de una nueva concepción del Derecho en una dirección antiformalista y iusrealista¹⁴.

¹² Puede consultarse, MONEREO PÉREZ, J.L.: «La organización jurídica del capitalismo (Parte I): constitución económica y estado social de derecho», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, núm. 10, 2024, pp. 279-333

MONEREO PÉREZ, J. L.: “El iusrealismo de Oliver Wendell Holmes, entre pragmatismo antiformalista y teoría predictiva de la decisión judicial”, *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, Vo. 14, núm.1, 2023, pp. 1–60.

MONEREO PÉREZ, J.L.: “La «jurisprudencia sociológica» de Roscoe Pound: La teoría del Derecho como ingeniería social”, en POUND, R.: *Evolución de la libertad. El desarrollo de las garantías constitucionales de la libertad*, edición de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004, pp. IX-LXXXIII.; MONEREO PÉREZ, J.L.: “El pensamiento científico jurídico de Gény” (pp. XVII-LXXV) a GÉNY, F.: *Método de interpretación y fuentes en Derecho privado positivo*, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000.

CLEMENTE DE DIEGO, F.: *La jurisprudencia como fuente del derecho*, edición y estudio preliminar, “Creación judicial del Derecho y razonamiento judicial: reflexiones sobre una controversia de principio” (pp. IX-XLV), a cargo de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2016. De referencia, PÉREZ LUÑO, A.E.: *El desbordamiento de las fuentes del derecho*, Madrid, La Ley, 2011.

¹³ PERELMAN, CH.: *La lógica jurídica y la nueva retórica*, trad. L. Díez-Picazo, Madrid, Civitas, 1879, pp. 37 y sigs.

¹⁴ MONEREO PÉREZ, J.L.: «El pensamiento científico jurídico de Gény», en GENY, F.: *Método de interpretación y fuentes en Derecho privado positivo*, Estudio preliminar sobre a cargo de J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000. Gény realizó en este libro extraordinario y una crítica profunda de los fundamentos y del método de la Ecole de l’ Exégèse. Una reflexión sobre la Escuela de la exégesis en TARELLO, G.: “Ideologías del siglo XVI sobre la codificación y estructura de los códigos”, “La Escuela de la Exégesis y su difusión en Italia”, “A propósito del «Código Civil»”, en TARELLO, G.: *Cultura jurídica y política del derecho*, edición de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002, pp.43 y sigs., 73 y sigs., y 135 y sigs., respectivamente. SOLARI, G.: *Filosofía del Derecho Privado. I. La Idea Individual*, trad. OBERTA CALETTI, Buenos Aires, Depalma, 1946.

Muchos pensadores iuscivilistas se unirían a la labor de renovación de la metodología jurídica, como Louis Jossierand, Edouard Lambert y en sus manuales y obras individuales, Planiol, Ripert, Colin-Capitan. Puede consultarse, MONEREO PÉREZ, J.L.: “Louis Jossierand y la renovación jurídica del Derecho privado entre los cambios sociales”, en JOSSERAND, L.: *Los móviles en los actos jurídicos de Derecho privado*, trad. E. SÁNCHEZ Y J. M. CAJICA JR., revisión, edición y estudio preliminar a cargo de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2018, pp. IX-LIV; MONEREO PÉREZ, J.L.: “Constitucionalismo de Derecho privado “social” y “Constitución del trabajo” frente al liberalismo iusprivatista tradicional. A propósito de la teoría jurídica de Georges Ripert”, *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, núm. 1, 2021, pp. 197-322; RIPERT, G.: *El régimen democrático y el derecho civil moderno*, trad. JOSÉ M. CAJICA JR., revisión, edición y estudio preliminar, “Derecho privado y democracia constitucional: Georges Ripert, ¿Paradigma de jurista liberal?”, a cargo de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2021; PETIT, C.: “Absolutismo jurídico y Derecho comparado. Método comparativo y sistema de fuentes en la obra de Edouard Lambert”, en CAPPELLINI, P. y otros: *De la Ilustración al liberalismo. Symposium en honor al profesor Paolo Grossi*, Madrid, del 11 al 14 de enero de 1994, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995, pp. 121 y sigs. RIPERT, G., ROBLLOT, R.: *Traité de droit commercial* (14 ed.), París, LGDJ/PHILIPPE DELEBECQUE, MICHEL GERMAIN, 1904. 13^a édition, París, Librairie Générales de Droit et de Jurisprudence, 1989, actualización de RENÉ ROBLLOT (hay varias ediciones posteriores). PLANIOL, M., RIPERT, R., SAVATIER, R.: *Traité pratique de droit civil français*, I-XIV, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence R. Pichon et R. Durand-Auzias Jean Boulanger, 1925-1934; PLANIOL, M., RIPERT, G.: *Traité élémentaire de droit civil, conforme au program officiel des Facultés de droit* (12 ed.), París, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1932; BOULANGER, J., PLANIOL, M., RIPERT, G.: *Traité élémentaire de droit civil*, París, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1942. Pero antes que ellos lo hará el segundo Ihering, Menger, Gierke, y tras ellos todas las grandes escuelas iusrealistas y antiformalistas tanto del Derecho privado como del Derecho público (Oliver Wendell Holmes, Leon Duguít, Maurice Hauriou, Santi Romano, Hermann Kantorowicz, Philipp Heck, Alf Ross, Roscoe Pound, **Theodor J. Geiger** y un largo etcétera, en una polémica que continúa siempre bajo nuevas formas); MENGER, A.: *El Derecho al producto íntegro del trabajo/El Estado democrático del trabajo (El Estado socialista)*, edición y estudio preliminar “Derechos sociales y Estado democrático social en Anton Menger”, a cargo de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004. MENGER, A.: *El Derecho civil y los pobres*, trad. A. POSADA, revisión, edición y estudio preliminar, “Reformismo social y socialismo jurídico: Anton Menger y el socialismo jurídico en España”, a cargo J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 1998; MONEREO PÉREZ,

Con el *desmoronamiento del originario sistema liberal*, la emergencia de la legislación intervencionista y la consolidación del tipo de Estado social, se produce una complejización en el sistema jurídico. A las normas generales se le suman las leyes especiales reguladoras de determinadas relaciones sociales. Ese proceso adquiere su máxima expresión en la crisis de la ley general y abstracta. De tal manera que la actual fase histórica se caracteriza por la «pulverización» del Derecho legislativo, derivada de las dificultades de gobierno uniforme de una sociedad pluriconflictual y la profusa *multiplicación de la legislación sectorial y transitoria para atender a los problemas específicos y a las rápidas mutaciones en curso*. Se trata de la proliferación de las «leyes medida», en las que prevalece más la «medida» que el componente propiamente de norma regulativa. Esa legislación sectorial, y

J.L.: “Anton Menger”, en *Juristas Universales. Justas del S. XIX*, DOMINGO, R. (ed.), Madrid, Marcial Pons, 2004, pp. 487-494; GIERKE, OTTO, V.: *La función social del Derecho Privado y otros estudios*, traducción de J.M. NAVARRO DE PALENCIA, revisión, edición y estudio preliminar, “La teoría jurídica y social de Otto von Gierke”, a cargo de J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2015; GIERKE, OTTO, V.: *La raíces del contrato de servicios*, traducción y comentario crítico de G. Barreiro González, Madrid, Civitas, 1982; GIERKE, OTTO, V.: *Las raíces del contrato de servicios*, traducción y comentario crítico de G. Barreiro González, Madrid, Civitas, 1982; GIERKE, OTTO, V.: *Teorías políticas de la Edad Media*, edición de F. W. MATTLAND, estudio preliminar de B. PENDÁS y traducción del alemán y del inglés por P. GARCÍA-ESCUDERO, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1995; IHERING, R.VON.: *El Espíritu del Derecho Romano*, versión española de Enrique Príncipe y Satorres, edición crítica íntegra en un solo volumen y estudio preliminar, “Ihering, ensayo de explicación”, a cargo de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 1998 (1ª ed.), 2011 (2ª ed.); IHERING, R.VON.: *El Fin en el Derecho*, trad. de D. ABAD DE SANTILLÁN, edición crítica íntegra en su solo volumen y estudio preliminar, “El pensamiento jurídico de Ihering y la dimensión funcional del Derecho”, a cargo de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000 (1ª ed.), 2011 (2ª ed.); IHERING, R.VON.: *La lucha por el Derecho*, trad. ADOLFO POSADA, revisión, edición y estudio preliminar, “Ihering y la lucha por el Derecho”, a cargo de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2008; IHERING, R.VON.: *Prehistoria de los Indoeuropeos*, trad. y estudio preliminar originario de Adolfo Posada, y estudio preliminar actual, “Ihering, historiador”, a cargo de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2008; HAURIQU, M.: *Principios de Derecho Público y Constitucional*, traducción, “estudio preliminar”, notas y adiciones, por C. RUIZ DEL CASTILLO, edición al cuidado de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2003; DUGUIT, L.: *Las transformaciones del Derecho público y privado*, edición crítica y estudio preliminar, “Objetivismo jurídico y teoría de los derechos en León Duguit”, a cargo de J.L. MONEREO PÉREZ Y J. CALVO GONZÁLEZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2007; DUGUIT, L.: *Soberanía y libertad*, trad. J.G. ACUÑA, revisión, edición y estudio preliminar, “La soberanía en la modernidad: León Duguit y la «crisis» de la soberanía”, a cargo de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2013; HOLMES JR, O.W.: *The Common Law*, trad. Fernando N. Barrancos y Vedia, revisión, edición y estudio preliminar, “La crítica iusrealista del formalismo jurídico de la cultura del «Common Law» tradicional: la concepción funcional e instrumental del Derecho de Oliver Wendell Holmes” (pp. IX-XLIX), por J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2020; ROMANO, S.: *El ordenamiento jurídico*, trad. SEBASTIÁN Y LORENZO MARTÍN-RETORTILLO, estudio preliminar de S. MARTÍN-RETORTILLO, Madrid, Reus, 2010; KANTOROWICZ, H.: *La definición del Derecho*, Madrid, Revista de Occidente, 1964. HECK, PH.: *El problema de la creación del Derecho*, trad. M. ENTEZA (Manuel Sacristán Luzón), revisión, edición al cuidado de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 1999; EHRlich, E.: *Escritos sobre Sociología y Jurisprudencia*, trad., notas y estudios preliminares de J.A. GÓMEZ GARCÍA, J.L. MUÑOZ DE BAENA Y G. ROBLES MORCHÓN, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2005; POUND, R.: *La Evolución de la Libertad. El desarrollo de las garantías constitucionales de la libertad*, edición y estudio preliminar, “La «jurisprudencia sociológica» de Roscoe Pound: La teoría del Derecho como ingeniería social” (pp. IX-LXXXIII), a cargo de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004; POUND, R.: *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico*, traducción y estudio preliminar (pp. IX-XXXVIII) por JOSÉ PUIG BRUTAU, revisión y edición al cuidado de J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004; ROSS, A.: *Sobre el Derecho y la justicia*, trad. G.R. CARRIÓ, Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1977; ROSS, A.: *Hacia una ciencia realista del Derecho*, trad. J. BARBOZA, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1961; ROSS, A.: *Lógica de las normas*, trad. S.-Hiero, revisión, edición y estudio preliminar, “Alf Ross, la ambición de la teoría realista del Derecho” (pp. XI-CXXXVI), a cargo de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000; ROSS, A.: *Teoría de las fuentes del Derecho*, Estudio preliminar de S. MUÑOZ DE BAENA y otros, Madrid, CEPC, 1999; GEIGER, TH.: *Estudios de Sociología del Derecho*, trad. A. CAMACHO, G. HIRATA Y R. OROZCO, Introducción de P. TRAPPE, revisión y edición de J.L. MONEREO PÉREZ (Colección Crítica del Derecho), 2001. Puede consultarse, MONEREO PÉREZ, J. L.: *Sociología crítica del derecho y teoría jurídica en Hans Kelsen. Revista De Estudios Jurídico Laborales Y De Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 6, 2023, pp. 327-349.

buena parte de las “leyes medida” se vinculan a la tendencia hacia una cierta *contractualización política y social de la legislación estatal*, que se corresponde con un cierto debilitamiento del Estado social y con la acusada fragmentación de la sociedad civil en grupos que tratan de influir sobre el contenido de la legislación pública. Se sitúan en el «mercado de la legislación» para obtener el particular tipo de tratamiento legislativo. Ello puede ser tanto reflejo de las exigencias loables de realización del principio de igualdad sustancial, como de la más problemática presión de los grupos de interés dominantes sobre la actividad legislativa. Las legislaciones sectores cambiantes repercuten en la crisis de los principios de legalidad y abstracción¹⁵.

La contractualización de la legislación pública introduce una lógica de sector, e imprime al mismo tiempo una cierta ocasionalidad, ya que están sujetas a cambiantes correlaciones de fuerzas. Lo cual dificulta que la ley estatal continúe siendo el centro neurálgico de la organización jurídica, al reflejar ella misma la desestructuración (preexistente y, a menudo, inducida por la propia ley) del entramado social y la búsqueda permanente de un equilibrio de intereses de las fuerzas en presencia.

B) Pero no es sólo la pulverización descrita de la legislación pública la que introduce un factor de complejidad altamente preocupante, ya que ese fenómeno viene acompañado de la misma heterogeneidad de los contenidos de las normas en el Estado social pluralista formalizado en las constituciones contemporáneas. Las normas públicas expresan la heterogeneidad de intereses presentes en la sociedad civil, apartándose de la mitificada pretensión de un ordenamiento estatal basado en una coherencia interna, como se pretendía en la edad de la codificación constituyente¹⁶. Queda reflejado en la propia legislación estatal el pluralismo social y político y la inexistencia de una sociedad civil uniforme y homogénea. Lo que se manifiesta nítidamente es el *carácter cada vez más compromisorio de los contenidos de la ley*, en cuanto reflejo de una negociación –intercambio político– entre poderes públicos y privados sobre los intereses y valores a los que se ha de enderezar las leyes negociadas, que en cuanto tales son resultado de una transacción¹⁷. El fenómeno puede tener sus connotaciones críticas, pero no cabe duda de que refleja más claramente que en el paradigma liberal precedente la existencia efectiva de una sociedad heterogénea, fragmentada, dividida en clases y en grupos sociales. Y, todo caso, conviene diferenciar este carácter de compromiso de las leyes, respecto al mismo carácter compromisorio de la Constitución. En las situaciones constitucionales pluralista, el proceso de integración/inclusión se produce necesariamente a través del compromiso entre los partidos. De ahí que la Constitución sea, y no podría dejar de serlo, un texto normativo fundamental de compromiso. Ello supone la renuncia por parte de los “partidos constituyentes” a

¹⁵ MONEREO PÉREZ, J. L.: “La ciencia jurídica en la crisis del constitucionalismo democrático: Hans Kelsen”, *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, Vol. 12, núm. 2, 2022, pp. 1–74.

¹⁶ Los términos del debate eran nítidos al respecto, como puede comprobarse en TRIBAUT Y SAVIGNY: *La Codificación. Una controversia programática basada en sus obras Sobre la necesidad de un derecho civil general para Alemania y De la Vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del derecho*, con adiciones de los autores y juicios de sus contemporáneos, Introducción y selección de textos de J. STERN, trad. J. DIAZ GARCÍA, Barcelona, Aguilar, 1970. Véase SAVIGNY, F.DE.: *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y para la ciencia del Derecho*, trad. A. POSADA, edición y estudio preliminar, “Savigny y la nostalgia de la Jurisprudencia como ciencia hegemónica”, a cargo de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2008; *Ibid.*, *Tratado de la posesión, según los principios de Derecho romano*, edición y estudio preliminar, “Ciencia del Derecho en Savigny”, a cargo de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2005; *Ibid.*, *Sistema de Derecho Romano Actual*, traducción por Jacinto Messía y Manuel Poley, revisión, edición y estudio preliminar, “El pensamiento jurídico de Savigny”, a cargo de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2005.

¹⁷ Véase, ZAGREBELSKY, G.: *El derecho dúctil*, cit., p. 38; MONEREO PÉREZ, J. L.: *Concertación y diálogo social*, Valladolid, Lex Nova, 1999, *passim*. La obra más completa sobre la experiencia de la concertación social en España, MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.): *La concertación social en España: una evaluación de su trayectoria en la perspectiva de los cambios socioeconómicos*, Autores: R. ÁLVAREZ GIMENO, Á.L. DE VAL TENA, J.A. MALDONADO MOLINA, J.L. MONEREO PÉREZ, M.N. MORENO VIDA, Y R. MUÑOZ DE BUSTILLO LLORENTE, Madrid, Consejo Económico y Social de España/Premio de Investigación del CES, 2015.

plasmarse íntegramente en el pacto constitucional todas sus posiciones y sus aspiraciones. Se reconoce la existencia de un “mínimo común denominador” constitucional que se sustenta en virtud de la adhesión general activa de todos cuantos participan en el compromiso y que constituye una sólida base para construir la convivencia común. Ese mínimo común denominador es el núcleo esencial de la Constitución, la parte intangible que no podrá someterse a su revisión sino destruyendo todo el edificio (principios supremos intangibles: el valor de la persona humana y sus derechos individuales y sociales inviolables, la igualdad, la democracia, la laicidad, etcétera)¹⁸.

Esa heterogeneidad social se traduce, en el ordenamiento jurídico *estatal* en la dispersión legislativa, y externamente en el pluralismo de las fuentes del ordenamiento jurídico general, donde se aprecia la coexistencia entre distintos ordenamientos privados (fuentes extraestatales o extralegislativas) con el ordenamiento estatal¹⁹. Ello produce una crisis indudable del postulado positivista dominante en el siglo diecinueve de la estatalidad del Derecho. Los propios textos constitucionales contemporáneos dejan importantes espacios para la autorregulación de los grupos sociales y asociaciones profesionales (aunque también para el autogobierno corporativo de los grandes poderes económicos). Ello da lugar a la implantación de fuentes autónomas del Derecho social. Por lo demás, ese pluralismo se incrementa ante el fenómeno de la *desregulación legislativa*, en virtud del cual el poder público encomienda a las fuentes autónomas extralegislativas la regulación de amplias materias antes sometidas a regulación por el Derecho del Estado, que no puede pretender (ni lo pretende ya explícitamente) el monopolio de la creación de normas jurídicas²⁰. Las fuentes extralegislativas no solo derivan del “Derecho social” entre organizaciones profesionales, sino también –y de manera muy diversa– de las fuentes

¹⁸ Véase ZAGREBELSKY, G.: *La ley y su justicia. Tres capítulos de justicia constitucional*, Madrid, Trotta, 2014, espec., pp. 120 y sigs.

¹⁹ Véase ROMANO, S.: *El ordenamiento jurídico*, trad. S. y L. MARTÍN-RETORTILLO, estudio preliminar de S. MARTÍN-RETORTILLO, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1963 (reedición: *El ordenamiento jurídico*, trad. S. y L. MARTÍN-RETORTILLO, estudio preliminar de S. MARTÍN-RETORTILLO, Madrid, Reus, 2010), quien pone de manifiesto la inconsistencia de la doctrina que no admite más derecho que el derecho estatal y la constatación en la experiencia jurídica de una pluralidad de los ordenamientos jurídicos (*Ibid.*, cap. II, pp. 205 y sigs.); BOBBIO, N.: «Teoría e ideología en la doctrina de Santi Romano», en *Contribución a la teoría de Derecho*, Valencia, Fernando Torres, 1980, pp. 155 y sigs.

²⁰ Sobre la crisis de la estatalidad del Derecho y la emergencia y expansión posterior del pluralismo jurídico, véanse las obras clásicas de GURVITCH, G.: *Elementos de sociología jurídica*, edición y estudio preliminar, “Pluralismo jurídico y Derecho social: la sociología del Derecho de Guvitch” (pp. XIII-CXLVI), a cargo de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001; GURVITCH, G. (1932/2005): *L’idée du droit sociale*, París, Sirey, 1932; y su traducción al castellano, GURVITCH, G.: *La idea del derecho social*, traducción, edición y estudio preliminar, “La idea del derecho social en la teoría general de los derechos: El pensamiento de Guvitch” (pp. VII-LV), a cargo de J.L. MONEREO PÉREZ y A. MÁRQUEZ PRIETO, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2005. MONEREO PÉREZ, J. L.: *Democracia pluralista y Derecho Social. La teoría crítica de Georges Gurvitch*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2021; MONEREO PÉREZ, J. L.: “De las declaraciones a la garantía multinivel de los derechos sociales fundamentales: la aportación de Georges Gurvitch”, *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, Vol. 12, núm. 1, 2022, pp. 166–273.

Asimismo, es relevante el pluralismo jurídico de Laski, véase, al respecto, MONEREO PÉREZ, J.L.: *La democracia en crisis: Harold J.Laski*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2004. MONEREO PÉREZ, J.L.: *La filosofía política de Harold J. Laski*, estudio preliminar a LASKI, H.J.: *La Gramática de la política. El Estado Moderno*, trad. T. GONZÁLEZ GARCÍA, revisión, edición y estudio preliminar a cargo de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002, pp. XV-C. MONEREO PÉREZ, J.L. “Democracia social y económica en la metamorfosis del estado moderno: Harold J. Laski”, *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, Vol. 11, núm. 1, 2021, pp. 298–377. Para el estudio de una manifestación cualificada del pluralismo jurídico en su proyección en las fuentes del Derecho Social, véase MONEREO PÉREZ, J.L.: “Teoría jurídica del convenio colectivo: su elaboración en la ciencia del Derecho”, estudio preliminar a GALLART FOLCH, A.: *Las convenciones colectivas de condiciones de trabajo*, edición al cuidado de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000, pp. XI-CLXIII, 2000. Un estudio sobre el Derecho de negociación colectiva como expresión del pluralismo de las fuentes de derecho objetivo y de la autorregulación de los interlocutores sociales en el mundo del trabajo, en MONEREO PÉREZ, J.L.: *La negociación colectiva en España: un modelo de negociación colectiva para el siglo veintiuno*, Barcelona, Atelier, 2024, espec., Capítulos 1-4.

de autorregulación de los grupos económicos en los grandes espacios de mercado internacional. Es el caso de la nueva “*lex mercatoria*”²¹. Las reacciones de los ordenamientos jurídicos ante este hecho tienen que ofrecer también respuestas adoptadas en instrumentos eminentemente internacionales. Estas respuestas han venido de la Organización Internacional del Trabajo, pero también de la Unión Europea. Y se sitúan en la dirección que apuesta por la construcción de un Derecho Transnacional del Trabajo²², no sustitutivo, sino complementario de las legislaciones de los Estados nacionales. En el ámbito de la Unión Europea las respuestas han sido insuficientes y deficientes (principalmente a través de norma de “derecho blanco”²³, aunque en alguna ocasión se ha avanzado en la producción legislativa a través de normas de “derecho fuerte”²⁴. Una de las iniciativas más significativa para la “economía-mundo” actual es la relativa a la regulación de la Diligencia debida y al trabajo decente²⁵. Al respecto se ha aprobado una propuesta de Directiva sobre diligencia debida de las empresas²⁶. Todo

²¹ MONEREO PÉREZ, J. L. “La racionalización jurídica de las relaciones laborales y la emergencia de nuevas fuentes reguladoras en el orden internacional”, *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, Vol. 8, núm. 1, 2018, pp. 1–44. Recuperado a partir de https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/2896. Véase, con referencia a las experiencias negociadoras al respecto, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: De la condicionalidad social a los Acuerdos Marco Internacionales, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2012, pp. 191 y sigs.; MONEREO PÉREZ, J.L. y TOMÁS JIMÉNEZ, N.: “El reconocimiento internacional y europeo del derecho a la negociación colectiva”, en VV.AA.: *El Sistema de Negociación Colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters/Aranzadi, 2013, pp. 45 a 75; SANGUINETTI RAYMOND, W.: “La tutela de los derechos fundamentales de trabajo en las cadenas de producción de las empresas multinacionales”, en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Iustel*, núm. 20, 2009; GARCÍA LANDABURÚ, M.K.: *La participación sindical en el control de las cadenas mundiales de suministro. El caso Inditex como referente internacional*, Prólogo de W. SANGUINETTI RAYMOND, Albacete, Bomarzo, 2023.

²² Véase en esa dirección MONEREO PÉREZ, J.L.: *La metamorfosis del Derecho del Trabajo*, Albacete, Bomarzo, 2017, espec., Capítulo II.2. (“La ordenación jurídica de las relaciones laborales y la emergencia de nuevas fuentes reguladoras en la dialéctica entre heteronomía y autonomía”, pp. 54-109, Capítulo III (“La defensa de los derechos sociales en el marco de los principios del sistema jurídico internacional multinivel de garantía de los derechos fundamentales”), pp. 137-212, y Capítulo IV (“Por un nuevo Derecho del Trabajo garantista en el marco de la construcción de una “Europa Social” basada en la tutela de los derechos fundamentales”, pp. 213-249; MONEREO PÉREZ, J. L.: “Refundar el ordenamiento laboral para juridificar plenamente el principio de justicia social y el trabajo decente”, *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, Vol. 9 núm. 1, 2021, pp. 220–294. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.3982>; *Ibid.*, *Dignidad del Trabajador. Dignidad de la persona en el Sistema de Relaciones Laborales*, Murcia, Laborum, 2019, espec., capítulo II (“La dignidad de la persona que trabaja como expresión “materializada” del principio de dignidad humana: la indivisibilidad de los derechos laborales genéricos o inespecíficos y de los derechos específicos sociales”), pp. 161 y sigs. Ampliamente, SANGUINETTI RAYMOND, W.: *Teoría del Derecho Transnacional del Trabajo*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2022, espec., Capítulo II (“La construcción de un nuevo paradigma regulador para el trabajo global”), pp. 43 y sigs., y Capítulo III (“El Derecho transnacional del Trabajo en las cadenas globales de valor”), pp. 91 y sigs.; OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Transnacional del Trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, espec., Capítulo 4 (“Normas transnacionales sobre la relación laboral”), pp. 119 y sigs., y Capítulo 7 (“Crisis y deslocalización de empresa”), pp. 215 y sigs.

²³ Recomendación (UE) 2017/761 De la Comisión de 26 de abril de 2017 sobre el Pilar Europeo de Derechos Sociales. DOUE, 24.4.2017. Instrumento que pesar de ser de “Derecho blando”, ha supuesto el impulso para la creación diversas Directivas Sociales de la Unión Europea.

²⁴ Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea; Directiva (UE) 2022/2041 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea; Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales Bruselas, 9.12.2021 COM(2021) 762 final 2021/0414 (COD).

²⁵ Sobre esta problemática, véase la bibliografía de referencia al respecto, SANGUINETTI RAYMOND, W. y VIVERO SERRANO, J.B. (Dir.): *Diligencia debida y trabajo decente en las cadenas de valor*, Cizur Menor (Navarra), Thompson-Aranzadi, 2022, espec., Capítulo V, pp. 217 y sigs.

²⁶ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937. *La propuesta fue aprobada el 24 de abril de 2024 por el Parlamento Europeo*. Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 24 de abril de 2024, sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937 [COM (2022)0071 – C9-0050/2022 – 2022/0051(COD)]. *Tras la aprobación final del Consejo Europeo, será publicada en el Diario Oficial de la Unión*

ello pone de manifiesto, el fenómeno antes aludido de la crisis estructural del sistema codicístico, que no puede mantenerse ante la complejidad de la sociedad jurídica contemporánea²⁷. En la segunda postguerra mundial, el pluralismo legislativo es connatural al modelo de sociedad, por ello se ha podido hablar de ese período como el propio del *legislador motorizado*, acompañado de un proceso de tecnificación la tarea legislativa²⁸. Quizás la interrogante jurídico-crítica que se puede plantear al respecto es si realmente no existe una *cierta* coherencia en todo ello, si todos estos fenómenos no son tan irracionales, si tras esa fragmentación no existe un designio mínimamente racionalizador de la complejidad actualmente existente y las exigencia se mediación jurídica.

En todo ello el desarrollo histórico-jurídico acaba por determinar, en gran medida, a la manera de autodestrucción creadora de lo nuevo, estimado como necesario. Es así que lo que se considera merecedor de ser conservado, permanece, mientras que lo que se entiende prescindible desaparece. El cambio de las mentalidades actúa, así, tanto en el ámbito de la cultura como en el espacio político y jurídico. Tanto más es así, en una modernidad marcada por la contingencia: una “modernidad líquida”²⁹, donde todo lo sólido se desvanece en el aire³⁰; donde la originaria modernidad “pesada” es desplazada por la modernidad “liviana”; una modernidad en la que ha entrado en crisis la idea de progreso o, más incisivamente, la misma confianza en el progreso como emancipación³¹. Pero es una modernidad tardía, en la que estamos instalados, en la que domina la racionalidad instrumental en la que impera la lógica de la economía (al servicio de ella la “racionalidad tecnológica”³²) y su dominio

Europea (DOUE), y entraría en vigor 20 días después. A partir de aquí, se abre un proceso de dos años para la transposición a la ley nacional.

Véase SANGUINETI RAYMOND, W. y VIVERO SERRANO, J.B. (Dir.): *La dimensión laboral de la diligencia debida en materia de derechos humanos*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2024.

²⁷ Vid. supra. No obstante remitir nuevamente a la importante obra de IRTI, N.: *La edad de la descodificación* (1986), trad. de I. ROJO AJURIA, Barcelona, Bosch, 1992, espec., 11 y sigs., 93 y sigs., y 125 y sigs., *passim*. Véase también MONEREO PÉREZ, J.L.: *Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico-jurídica del Derecho del Trabajo*, Madrid, Civitas, 1996, pp. 15 y sigs. (“El Derecho del Trabajo sin máscara”), Capítulo II (“Las fisonomías jurídicas del Derecho del Trabajo en el ordenamiento del Estado Social”; “La edad de la diversidad normativa”; “El (re) descubrimiento de la disgregación de esquemas jurídicos de regulación del trabajo por cuenta ajena”), pp. 64 y sigs., *passim*.

²⁸ Véase, lúcidamente, SCHMITT, C.: «Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft (1943-1944)», ahora en *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954*, Berlin, Duncker & Humblot, 1985, pp. 404 y sigs. y 420. Sobre las transformaciones de la legislación pública en el capitalismo tardío, véase BARCELLONA, P.: *Dallo Stato sociale allo Stato immaginario*, Torino, Bollati Boringhieri, 1994; ya antes neuMann, F.: «Mutament della funzione della legge nella società borghese», en *Lo stato democratico e lo stato autoritario*, Il Mulino, 1973, pp. 245 y sigs.

²⁹ BAUMAN, Z.: *Modernidad líquida* (2000), Buenos Aires, México D.F., 2009, pp. 21 y sigs. 99 y sigs., y 179 y sigs.

³⁰ BERMAN, M.: *Todo lo sólido se desvanece en el aire. La experiencia de la modernidad* (1982), Madrid, Siglo veintiuno de España editores, 1991, espec., Capítulo 2 (“Todo se desvanece en el aire: Marx, el Modernismo y la Modernización”), pp. 81 y sigs., Capítulo 5 (“En la Selva de los símbolos: Algunas observaciones sobre el Modernismo en Nueva York”), pp. 301 y sigs.

³¹ BAUMAN, Z.: *Modernidad líquida* (2000), Buenos Aires, México D.F., 2009, Capítulo I, pp. 21 y sigs., y Capítulo 4, pp. 139 y sigs.

³² Desde la reflexión filosófica se ha hablado de “racionalidad digital”. Cfr. BYUNG-CHUL HAN: *Infocracia. La digitalización y la crisis de la democracia*, Madrid, Taurus, 2022, pp. 57 y sigs. Se trata de un tipo de racionalidad que incide negativa sobre la posibilidad real de construir y poner en práctica una esfera pública de discusión y acción comunicativa en el sentido postulado por Habermas o Arendt, la cual se basa en la libertad y autonomía del individuo como miembro de la sociedad democrática. Se estaría produciendo una erosión de la acción comunicativa. La racionalidad digital tiende a prescindir del discurso, porque esta racionalidad más que razonar se limita a computar y procesar datos. Los algoritmos sustituyen a los argumentos. Los dadaístas rechazan la idea de un individuo autónomo –aunque condicionado por su ser social–, y defiende un conductismo digital capaz de predecir y conducir la voluntad de los individuos. Es este un enfoque ideológico-tecnocrático que diluye las bases de la democracia constitucional. Véase, ARENDT, H.: “Verdad y política”, en ARENDT, H.: *Entre el pasado y el futuro. Ocho ejercicios sobre la reflexión política*, Barcelona, Península, 1996, pp. 239-279; HABERMAS, J.: *Historia y crítica de la opinión pública*, Barcelona, Gustavo Gili, 1982. *Ibid.*, HABERMAS, J.: *Teoría de la acción comunicativa*, 2 vols., Madrid, Taurus, 1987; *Ibid.*, *Facticidad y Validez*, Madrid, Trotta, 1998; *Ibid.*, *El discurso filosófico de la modernidad*, Madrid, Taurus, 1989. La investigación más lúcida, en términos de análisis de conjunto, sobre las posibilidades de utilización totalitarian

sobre los demás ámbito del mundo de la vida en sociedad (la centralidad de la realización de fines a través de cualquier medio al servicio del orden económico-tecnológico)³³.

c) Ante ese proceso de diversificación de los ordenamientos jurídicos nacionales³⁴, se intenta hacer regla (sin demasiada convicción...) de la innegable función unificadora de los textos constitucional, sobre todo teniendo en cuenta que las constituciones contemporáneas de los países occidentales están dotadas de valor normativo y conformador de la sociedad política y de la sociedad civil. Se trata de hacer reclamo de la fuerza vinculante bilateral de los textos constitucionales a fin de afrontar el problema de garantizar cierta unidad básica del ordenamiento jurídico.

Es un dato altamente significativo la vocación intervencionista del Estado constitucional contemporáneo. Un intervencionismo que se ejerce precisamente para realizar los valores constitucionales de justicia e igualdad (lo que se expresa, ante todo, en la consolidación del *Derecho social público*) y los principios constitucionales relativos a la ordenación del sistema económico (lo que tiene su expresión paradigmática en la consolidación del llamado *Derecho público de la economía*). Es de significar que ni siquiera las estrategias de desregulación (que exigen, paradójicamente, una regulación legislativa de la marco en que opera la desregulación y la actividad de los sujetos privados...) ha conducido —ni parece que vaya a serlo— a cuestionar (muy lejos de la utopía liberal del Estado mínimo) gravemente el papel *regulador* del Estado intervencionista en la sociedad actual. Para la realización del principio de justicia y por exigencias de racionalización general del capitalismo el poder público ha de intervenir necesariamente, ya que esa tarea no puede ser realizada por los mecanismos autorreguladores del mercado (incluida la predisposición de medidas de apoyo del mercado).

Por otra parte, debe recordarse que el capitalismo siempre necesitó de un apoyo jurídico e institucional por parte del Estado. A pesar del reclamo liberal de las leyes naturales del mercado, éstas, en realidad nunca existieron, en tanto que tales. El capitalismo del siglo XIX no desconoció la existencia de políticas públicas en materia económica. Sin embargo, lo más significativo, en este punto, es que el capitalismo liberal había substraído lo económico del ámbito propio de la decisión política, sometiendo lo político a lo económico. El problema real era la orientación del intervencionismo público, bien en apoyo hacia el autogobierno, o bien hacia el gobierno público de la economía. En el capitalismo liberal las intervenciones del Estado no se encaminaban a establecer una regulación supraeconómica de la dinámica de funcionamiento de las fuerzas económicas. Más bien de lo que se trata es de la subordinación de la política a la lógica de protección de los intereses de dichas fuerzas económicas dominantes en el mercado³⁵.

de las nuevas tecnologías digitales es, sin duda, la realizada por ZUBOFF, S.: *La era del capitalismo de la vigilancia. La lucha por un futuro humano frente a las nuevas fronteras del poder*, Traducción de ALBINO SANTOS, Barcelona, Paidós, 2020.

³³ MONEREO PÉREZ, J.L.: *Modernidad y capitalismo. Max Weber y los dilemas de la Teoría Política y Jurídica*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013, espec., Capítulo II (“La racionalidad del Derecho, de la Economía y del Poder en la sociedad moderna”), pp. 169-259, Capítulo III (“Modernidad y paradigma de racionalización del poder y del Derecho en la sociedad contemporánea. La crítica de la razón instrumental en Weber”), pp. 261-331, y Capítulo IV (“Teoría política de la burocratización: El fenómeno burocrático en el marco de la sociología política de Max Weber”), pp. 333-436.

³⁴ El fenómeno del pluralismo internacional sólo ha encontrado precarias soluciones en la legislación pública, estando dominado fundamentalmente, y en términos generales, por una renovada *lex mercatoria*, fuente de regulación principal de las relaciones de comercio internacional. Véase supra, sobre el proceso de mundialización de la economía.

³⁵ Véase, POLANYI, K.: *La gran transformación. Crítica del liberalismo económico* (1944), trad. de J. VALERA Y F. ÁLVAREZ, Madrid, La Piqueta, 1989, que critica la pretensión liberal de sujeción de la política a los dictados de las fuerzas económicas operantes en el mercado. Véase también HEILBRONER, R.L.: *Naturaleza y lógica del capitalismo*, Barcelona, Península, 1990, espec., pp. 45 y sigs., 67 y sigs., y 93 y sigs.

Por el contrario, durante el siglo XX la emergencia del Estado social supondrá una progresiva reapropiación de la economía por la política. De manera que se pensaba que la sociedad democrática tuviera como soporte principal la estructura política, reduciendo a su lógica el funcionamiento de la economía. Explícitamente se pone en cuestión la pretensión liberal de un mercado autorregulado. Así se explica que las constituciones sociales entreguerras y las de la segunda postguerra mundial buscaban domesticar la economía al servicio de la sociedad democrática. Por ello, atribuían al poder público instrumentos fundamentales para el gobierno de la economía, pero respetando un ámbito de libertad de iniciativa económica privada que ha de respetar a su vez los principios propios del Estado social (funcionalización social de la propiedad privada³⁶ y su subordinación al interés general, sometimiento a las exigencias de la estabilidad económica y social, etcétera). La llamada “revolución keynesiana” en el pensamiento económico tenía la pretensión de organizar el capitalismo; o si se quiere decir más expresivamente formalizarlo como “capitalismo de Estado”³⁷. Superando los esquemas de un *laissez-faire* –que, por otra parte, siempre fue relativo–, pues la economía capitalista debía ser regulada tanto para lograr su consolidación frente a los modos de producción precedentes, cómo para alcanzar un mejor funcionamiento; y con ello también mejorar los equilibrios sociales a través de políticas redistributivas de rentas.

Keynes consideraba imprescindible establecer un gobierno de la economía para evitar la destrucción total de las formas económicas existentes³⁸. El resultado de su enfoque conducía a una suerte de modelo de “capitalismo justo” liberal-keynesiano (que suele denominarse “capitalismo democrático”), que postula el pleno empleo y la regulación pública democrática de las actividades económicas; se centra en la reforma del sistema establecido, en lugar proponer un modelo ideal alternativo³⁹. Por otra parte, el objetivo fundamental de todas las políticas gubernamentales debería ser alcanzar el pleno empleo, porque sólo –entendía– en condiciones de ocupación plena, una pequeña propensión a consumir puede llevar al aumento del capital. El remedio correcto para el ciclo económico reside en evitar las depresiones y conservar, de este modo, un cuasi-auge continuo⁴⁰. En la idea de civilizar el capitalismo, organizarlo, estaba presente la finalidad de salvarlo de sus propias contradicciones internas. Keynes incorporaba también en su teoría económica un componente ético. Keynes no era ni cristiano ni socialista, pero tampoco era un admirador y decidido defensor acrítico del capitalismo contemporáneo. Lo percibió como una etapa necesaria para conducir a las sociedades de la pobreza a la abundancia, tras lo cual su utilidad podría desaparecer. El capitalismo es histórico y puede ser sustituido por otras formas de organización de la sociedad. Trató de proteger al capitalismo de sus detractores de extrema derecha y de la extrema izquierda. Keynes consideraba que debían existir límites morales al crecimiento, basados en una comprensión adecuada de los fines de la vida y del papel de los motivos económicos y del crecimiento económico en relación con aquellos fines. Por ello el imperio de la avaricia debía de replégarse progresivamente para compaginarlo con los

³⁶ La cual sometida a una regulación que determina el ámbito y el modo de utilización privada de los bienes. Véase BARCELONA, P.: *Gli istituti fondamentali del Diritto privato*, Napoli, Casa Editrice Dott. E. Jovene, 1971, pp. 249 y sigs.

³⁷ POLLOCK, F.: “State capitalism: its possibilities and limitations”, en ARATO A. Y GEBHARDT, E. (comp.): *The essential Frankfurt School reader*, Oxford, Basil Blackwell, 1978.

³⁸ KEYNES, J.M.: *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1971, p. 335.

³⁹ Precisamente, ese modelo es el que ya hace tiempo se ha puesto en cuestión, no sólo por razones estrictamente económicas, sino también, y no en último término, por razones de carácter político. Puede consultarse, STRECK, W.: *Comprando tiempo. La crisis pospuesta del capitalismo democrático*, Buenos Aires-Madrid, 2016, espec., pp. 41 y sigs., y 99 y sigs.; STRECK, W.: *Entre globalismo y democracia. Economía política y el neoliberalismo saliente* (2021), Buenos Aires, Katz Editores, 2023, el cual no duda en realizar propuestas alternativas que parten del aprovechamiento de ciertos postulados Keynesianos y de los economistas postkeynesianos “revisonistas” de la teoría económica de Keynes. En tal sentido, véase de esta última obra, *Ibid.*, pp. 303 y sigs.

⁴⁰ KEYNES, J.M.: *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1971, pp. 286 y 322.

intereses más generales de la sociedad⁴¹. En el fondo Keynes realizó una defensa desencantada del capitalismo; trató de encontrar en qué aspectos ha estado equivocado, con objeto de aconsejar los medios que lo salven de destruirse a sí mismo⁴². De manera que su teoría desemboca en una exigencia de organización del capitalismo: un capitalismo organizado a través de un gobierno planificado de la economía, pero respetando la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. En suma, postula una economía mixta. En esa dirección de pensamiento se ha insistido en que hace ya mucho tiempo que los economistas han admitido que el mercado no produce por sí mismo resultados socialmente óptimos; ni tampoco equilibrios duraderos. Sin embargo, lo que no se acepta sin más y, en realidad no se reconoce, es la fuerte tendencia del sistema económico a volverse perjudicialmente no contra los consumidores, los trabajadores o el público en general, sino, hacia dentro, contra sí mismo. Existen fuerzas que desbaratan y destruyen incluso las instituciones mismas que conforman el sistema: las empresas, que comprando, vendiendo y financiando, hacen el mercado. Es un proceso sorprendente del capitalismo moderno; lo que en concreto se destruye es la gran empresa, la sociedad anónima controlada por la dirección. Es el resultado del mercado incontrolado que refleja la tendencia autodestructiva del capitalismo moderno, por más que ello no suponga en absoluto la destrucción del capitalismo en sí mismo, esto es, su derrumbe. A ello se añaden los fenómenos financieros más espectaculares y especulativos que se vienen produciendo sin solución de continuidad desde la década de los ochenta. La intervención del Estado resulta inevitable en lo relativo a las tendencias profundamente intrínsecas y autodestructivas del sistema económico actual⁴³. Pero también si se atiende a la tendencia al despilfarro económico que genera dicho sistema económico bajo condiciones capitalista de organización de la sociedad⁴⁴.

En su filosofía política, Keynes unió dos elementos clave –la satisfacción y la evitación del riesgo como objetivos del gobierno– con dos elementos clave del liberalismo social reformista, a saber: el compromiso de decir la verdad y la creencia en la posibilidad de una opinión individual racional. Y consideró necesario poner límites al egoísmo irracional en la economía y, por supuesto, al “rentismo” económico (“eutanasia del rentista” planteada en su libro sobre la *Teoría general*⁴⁵). Keynes postuló una “vía media” para contrarrestar las ideologías del libre mercado sin límites. La exigencia de la

⁴¹ Puede consultarse DILLARD, D.: *La teoría económica de John Maynard Keynes*, Madrid, Aguilar, 1973; SKIDELSKY, R.: *El regreso de Keynes* (2009), Barcelona, Crítica, 2009, “Introducción”, p. 18 y 159 y sigs.

⁴² ROBINSON, J.: “Marx, Marshall y Keynes: Tres criterios sobre el capitalismo”, en ROBINSON, J.: *Ensayos de economía poskeynesiana* (1955), México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1959, pp. 331-351, en particular p. 331. Por decirlo expresivamente, Marx, Marshall y Keynes, son tres pensadores que están asociados con tres actitudes distintas y contrapuestas hacia el sistema capitalista. Marx representa el socialismo revolucionario, Marshall la defensa condescendiente del capitalismo, y Keynes la defensa desencantada del capitalismo. Marx trata de entender el sistema del capitalismo con objeto de precipitar su caída para sustituirlo por un sistema más justo y equilibrado. Marshall trata de hacerlo aceptable mostrándolo bajo una luz agradable corrigiendo sus fallos internos, pero sin poner en cuestión sus premisas fundamentales. Por su parte, Keynes pretende encontrar en qué está equivocado el orden del capitalismo, con la finalidad analizar los mecanismos que los salven de autodestruirse y ofrecer soluciones para la correspondiente rectificación en el plano de la política económica.

⁴³ GALBRAITH, J.K.: *La cultura de la satisfacción*, Barcelona, Ariel, 4ª edición, 1992, espec., pp. 59 y sigs.

⁴⁴ Véase el estudio pionero de BOWLES, S., GORDON, D.M. y WEISSKOPF, TH.E.: *La economía del despilfarro*, Madrid, Alianza, 1989, p.13. Título, por ciento, significativamente, muy vebleniano. Es suficiente la lectura de VEBLEN, TH.: *Teoría de la empresa de negocios* (1904),

trad. C. ALBERTO TRIPODI, revisión técnica, edición y estudio preliminar, «La teoría de la empresa de negocios en Thorstein Veblen», a cargo de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2009; VEBLEN, TH.: *Teoría de la clase ociosa* (1899), trad. V. HERRERO, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1944, con varias reimpressiones. Ampliamente, véase la monografía de MONEREO PÉREZ, J.L.: *La teoría crítica social de Thorstein Veblen. Sociedad opulenta y empresa de negocios*, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2010, espec., capítulo I (“La teoría social de Veblen. Teoría evolucionista del cambio social: Darwinismo e institucionalismo”), pp. 1 y sigs., y Capítulo II (“Teoría de la Empresa”), pp. 87 y sigs.

⁴⁵ KEYNES, J.M.: *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero* (1936), traducción de Eduardo Hornedo, Barcelona, Planeta-De Agostini, 1993 (Es la misma traducción que la de Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1943, con sucesivas ediciones).

organización política (y necesariamente jurídica a través del Derecho de la Economía) se imponía ante una transformación del viejo capitalismo individualista en un capitalismo corporativo de grandes empresas y entidades bancarias, con fuerte tendencias monopolistas (capitalismo monopolista⁴⁶). La exigencia de organización y estabilización se imponía y con ello la libertad individual disminuiría en la transición de la anarquía económica un régimen que deliberadamente apunta a controlar y dirigir las fuerzas económicas en interés de la justicia social y de la estabilidad socio-económica. Pero Keynes fue excesivamente optimista respecto a los efectos positivos de la separación entre la dirección gerencial y la propiedad de empresarial, pues creía que los motivos públicos irían dominando cada vez más en la dirección de las grandes empresas. No previó la explosión de la “cultura de bonos” que proporcionaría los directivos incentivos para timar a los accionistas y al público en general. La concepción de gobernar la economía capitalista según el ideal victoriano del servicio público se estaba debilitando, para ser sustituida por un plan de salvación distinto, en el que el Estado proporcionaría la demanda suficiente, y el sector privado quedaba en libertad para asignarla⁴⁷. La influencia de Keynes fue dispar, pero inspiró las políticas económicas y sociales de la postguerra de manera hartamente significativa⁴⁸. Ciertamente, cada

⁴⁶ A pesar de sus limitaciones en una perspectiva histórica de larga duración, continúa siendo de interés comprensivo-explicativo de una etapa diferenciada del desenvolvimiento del capitalismo contemporáneo la obra de BARAN, P.A. y SWEETZ, P.M.: *El capital monopolista. Ensayos sobre el orden económico y social de Estados Unidos*, 1966, México D.F., 1971, espec., pp. 174-289.

⁴⁷ SKIDELSKY, R.: *El regreso de Keynes* (2009), Barcelona, Crítica, 2009, pp. 159 y sigs. Señala que no es una coincidencia que las ideas darwinistas -instrumentalizadas interesadamente, habría añadir- se hubieran trasladado, en el último tercio del siglo veinte, una vez más, del mundo natural al mundo social en la época de los gobiernos de Reagan y Thatcher de destrucción creativa (*Ibid.*, p. 190). Por cierto, Skidelsky pone de manifiesto la influencia del economista institucionalista americano J.R. Commons en algunas de sus ideas de Keynes sobre la organización del sistema económico (*Ibid.*, p. 191). Para crítica de las políticas neoconservadoras gobiernos de Reagan y Thatcher tras el fin del consenso de la posguerra y la defensa de las políticas de su conservación y adaptación, puede consultarse MISHRA, R.: *El Estado de Bienestar en la sociedad capitalista. Políticas de desmantelamiento en Europa, América del Norte y Australia*, Madrid, Ministerio de Asuntos Sociales, 1993, espec., pp. 41 y sigs.; MILIBAND, R., PANITCH, L. y SAVILLE, J. (Eds.): *El neoconservadurismo en Gran Bretaña y Estados Unidos. Retórica y realidad*, Valencia, Edicions Alfons El Magnànim, 1992, espec., pp. 9 y sigs., 169 y sigs., 327 y sigs., y 429 y sigs. Asimismo, enlazando con la problemática de la crisis de la socialdemocracia europea, MONEREO PÉREZ, J.L.: *La crisis de la socialdemocracia europea. Eduard Bernstein y las premisas del socialismo reformista*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2012, espec., pp. 9-64, y 75 y sigs.; MERKEL, W.: ¿Final de la socialdemocracia? Recursos de poder y política de gobierno de los partidos socialdemócratas en Europa Occidental, Valencia, Edicions Alfons El Magnànim, 1995, espec., pp. 19 y sigs., 55 y sigs., y 327 y sigs.; MERKEL, W. (ed.): *Entre la modernidad y el postmaterialismo. La socialdemocracia europea a finales del siglo XX*, Madrid, Alianza, 1994, espec., pp. 27 y sigs., y 65 y sigs.; HELD, D.: *Un pacto global. La alternativa socialdemócrata al consenso de Washington*, Madrid, Taurus, 2005, espec., pp. 105 y sigs., y 157 y sigs.; ALTVATER, E.: *El fin del capitalismo tal y como lo conocemos*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2011, espec., pp. 39 y sigs., y 155 y sigs., y 245 y sigs.

⁴⁸ Su influencia fue creciendo hasta llegar a ser sencillamente aplastante en todo el mundo. A ello contribuyó el vigor de la llamada Nueva Escuela de Cambridge (contrapuesta a la “Vieja Escuela de Cambridge encabezada por Marshall), con economistas de envergadura en su momento, los cuales –es de destacar– tenían, a su vez influencias de ideología política y económica muy diversas en todos los países más importantes e influyentes. En esa heterogeneidad, cabe destacar a Arthur Cecil Pigou, Richard Kahn, la lúcida Joan Violet Robinson, Nicholas Kaldor, Roy F. Harrod, Evsey Domar, los extraordinarios Piero Sraffa y Maurice Dobb, Richard Godwin, Richard Stone (premio Nobel en 1984), James Meade (premio Nobel, en 1977). A todo ellos se unían pensadores eminentes como Amartya Sen (premio Nobel en 1998), Ajit Singh, Tom Asimakopulos, Bertram Schefold, Jan Kregel, y una pléyade de economistas de nuestro tiempo; muchos de ellos encuadrados, en alguna medida, dentro del movimiento del keynesianismo. Incluso muchos de los denominados pensadores economistas postkeynesianos no han abandonado aspectos centrales del pensamiento de Keynes. El nuevo “regreso de Keynes” pone de relieve la poderosa vigencia de su pensamiento en el campo de la política económica y en otros ámbitos del saber que conforman un marco de comprensión explicativa más completo a la ciencia económica. Y no se olvide que Keynes, como otros grandes pensadores en direcciones ideológicas diversas (como Malthus, Ricardo, Marx; y actualmente, por ejemplo, Amartya Sen) otorgó una enorme importancia a la conexión de la ciencia económica con otros ámbitos del saber y no tuvo ningún problema en hacer explícitos sus premisas de valor, sin ocultarlas como supuestos de valor tácitos (un criterio que también en el plano de la historia económica y de la sociología del Derecho había aconsejado Max Weber, aunque yendo más lejos que él). El saber sobre la economía no puede ser una ciencia “pura”, siendo legítimo realizar juicios de valor,

país adoptó su propia versión del “contrato social”, con más o menos nacionalizaciones, mayores o menores sectores públicos y diferentes formas de coparticipación y colaboración industrial. Pero el hecho histórico predominante fue que por espacio de treinta años se mantuvo el pleno empleo, los salarios reales se incrementaron continuamente, las economías fueron relativamente estables y las desigualdades de riqueza y de renta disminuyeron. Los conflictos de clase retrocedieron hasta tal extremo que los radicales decepcionados y los conservadores hablaban de “eutanasia de la política” y de “edad de la apatía”, desarrollos a los que Keynes habría dado la bienvenida. De este modo, la doctrina de la prudencia de Keynes estuvo vigente, siendo así que ningún sector de la división política en el sistema de partidos llevó sus conflictos al extremo de perjudicar seriamente el equilibrio socio-económico alcanzado. Sin embargo, en la década de los años setenta, toda esta estructura de normas, instituciones y convenciones hábilmente establecida comenzó a desmoronarse. Existían un conjunto de motivos que para este colapso (defectos de la teoría, fallos de la política, cambios en el medio exterior, etcétera), pero condujeron a un giro en el ciclo político, y volvieron a una versión mucho más restringida del capitalismo de mercado. Se abandonó durante largo tiempo el compromiso con el pleno empleo y las políticas sociales restrictivas incrementaron los conflictos sociales. Ante estos hechos las ideas de la “vía media” postulada por Keynes regresaron como antídoto ante el riesgo de la desintegración de la cohesión social. En la coyuntura actual, el sistema de libre mercado (y sus pretensiones de ser mercado total, libre de ataduras), recibido en esos años del neoconservadurismo como la solución a los problemas de la época keynesiana, está implosionando. El crack de 2008⁴⁹ (y las consecuencias de la Pandemia, a valorar en otra perspectiva diferenciada) constituyó un fracaso del sistema de “libre” mercado, pues se trata de una crisis generada por el propio sistema. Del mismo modo que no existe una única salida keynesiana de la depresión económica, tampoco existe un único sistema keynesiano de economía política. El keynesianismo puede, en el mejor de los casos, ser un elemento común en sistemas muy diversos de vida económica mixta. En términos de política económica sólo hay una propuesta: que los gobiernos tienen que asegurar que la demanda agregada sea suficiente para mantener un nivel de pleno empleo de la actividad. Pero qué mezcla de política, políticas e innovación institucional y tecnológica tenga que hacerse es una cuestión de economía política. Las crisis plantean siempre una “crisis de gobernabilidad”, lo cual, en el plano de la política económica y social, requiere de una regulación del riesgo sistémico a todos los niveles. Hay que tomarse la incertidumbre en serio ante la continua sucesión de crisis financieras que se ha experimentado en las últimas décadas⁵⁰. El eclipse de las políticas de igualdad ha persistido bajo la influencia del nuevo capitalismo financiero y especulativo, cuestionando las políticas redistributivas de la renta. Lo que ha vuelto a plantear que la intervención pública del capitalismo es necesaria,

haciéndolos explícitos. Es más, como es bien sabido en la historia económica, Keynes, como los grandes pensadores en la rama del saber de la economía acabaron comprometiéndose otorgó una enorme importancia a la conexión de la ciencia económica con otros ámbitos del saber y no tuvo ningún problema a hacer explícitos sus premisas de valor, sin ocultarlas como supuestos de valor tácitos (un criterio que también en el plano de la historia económica y de la sociología del Derecho había aconsejado Max Weber). El saber sobre la economía no puede ser una ciencia “pura”, siendo legítimo realizar juicios de valor, haciéndolos explícitos. Es más, como es bien sabido en la historia económica, Keynes, como los grandes pensadores en la rama del saber de la economía acabaron comprometiéndose con opciones políticas y de carácter ético, haciendo recomendaciones explícitas.

⁴⁹ Una aproximación a las causas y a sus consecuencias en BRENNER, R.: *La economía de la turbulencia global*, Madrid, Akal, 2009, el cual señala que durante años la disciplina de la teoría económica se ha estado alejando, en gran medida, el mundo real en favor de axiomas formalizados y modelos matemático que mantenían una precaria relación con la realidad. Robert Brenner analiza el comportamiento de la economía mundial desde 1950 hasta la crisis financiera actual que ha acabado con las bases del modelo neoliberal de economía financiarizada de las últimas décadas. Brenner pone en evidencia y explica los factores sistémicos que se hallan tras la represión salarial, el alto desempleo y el desarrollo desigual característicos de los últimos 30 años, llegando a conclusiones de gran calado sobre la trayectoria futura, que ponen en tela de juicio las explicaciones convencionales sobre el funcionamiento de la economía capitalista e indican su carácter estructuralmente inestable y proclive a las crisis en ciclos inestables, y no siempre previsible. También es útil la perspectiva de síntesis de LORENTE, M.Á., y CAPELLA, J.R.: *El crack del año ocho. La crisis. El futuro*, Madrid, Trotta, 2009, espec., pp. 11 y sigs. 51 y sigs., y 119 y sigs.

⁵⁰ SKIDELSKY, R.: *El regreso de Keynes* (2009), Barcelona, Crítica, 2009, pp.193 y sigs.

pues -aparte de la exigencia de racionalización *externa* del mismo-, dejado a su suerte el capitalismo genera tan elevadas dosis de desigualdad e incertidumbre que afectan a su normal funcionamiento y provoca una desestabilización de la paz social y geopolítica. Lo cual exige reubicar la cuestión de la distribución en el centro del análisis económico y repensar la readaptación del Estado Social para el siglo XXI, entre otras cosas para combatir de manera eficiente las situaciones de desigualdad desde los factores causantes –lo principal- y sus consecuencias sociales, económicas y políticas perversas para un sistema de democracia constitucional que ha de tener siempre una dimensión sustancial, es decir, una regulación del capitalismo tan justa como eficaz⁵¹.

Ello implica el regreso del Estado intervencionista en la orientación *de equilibrio de racionalidades económica y sociales* (tipo de intervencionismo que es inherente al Estado Social y Democrático de Derecho) para regular el capitalismo del siglo XXI. Se trata de modernizar el Estado social para reforzarlo y no desmantelarlo, ni total ni parcialmente; y hacerlo en el contexto de un naciente orden internacional multipolar y de un replanteamiento de la hiperglobalización neoliberal, que desestabiliza las certezas de las sociedades contemporáneas. En el presente domina la sensación de una metamorfosis que implica un cambio radical, mediante el cual las viejas certezas de la sociedad moderna se desvanecen mientras surge algo completamente nuevo⁵².

No solo hay que distinguir, con Keynes, entre riesgo e incertidumbre, sino atender también al propio pensamiento ideal de este pensador para alcanzar un equilibrio entre racionalidad económica y racionalidad social estableciendo nuevas reglas de juego e instituciones democráticas de gobierno y control del sistema económico tanto en el ámbito de los Estados nacionales como en la economía mundial.

Las políticas keynesianas sirvieron de bases para la planificación de las políticas de empleo y las políticas sociales. William Beveridge⁵³ propondría todo un programa de pleno empleo basado en la

⁵¹ Un análisis excelente es el que se recoge en PIKETTY, TH.: *El capital en el siglo XXI* (2013), Madrid-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2014, espec., Tercer Parte (“Estructura de las desigualdades”), pp. 259 y sigs., y Cuarta Parte (“Regular el capital en el siglo XXI”), pp. 517 y sigs. Piketty propone que la institución ideal que permitiría evitar una espiral desigualitaria inaceptable sin fin y retomar el control de la dinámica en curso sería un impuesto mundial y progresivo sobre el ingreso (el capital). El impuesto general sobre el capital permitiría que prevaleciera el interés general sobre los intereses privados, al mismo tiempo que preservaría la apertura económica y las fuerzas de la competencia. (*Ibid.*, pp. 519 y sigs., y 546 y sigs., y 574 y sigs.). Sobre las desigualdades y el arduo problema de su superación, véase THERBORN, G.: *La desigualdad mata*, Madrid, Alianza, 2013, espec., Parte IV (“El mundo desigual en la actualidad”), Parte III (“Historia de la desigualdad”), pp. 79 y sigs., y Parte V (“Posibles futuros”), pp. 161 y sigs. Insistiendo también en la perspectiva histórica, pero sobre la base del diálogo imaginario entre economistas clásicos (Quesnay, Smith, Ricardo, Marx, Pareto y Kuznets), véase MILANOVIĆ, B.: *Miradas sobre la desigualdad. De la Revolución Francesa al final de la Guerra Fría*, Madrid, Taurus, 2024. Una reflexión sobre las teorías e ideologías en relación a las causas y el tratamiento de las desigualdades sociales, en MONEREO PÉREZ, J.L.: “Pobreza, trabajo y exclusión social en la larga duración: una reflexión crítica a partir de Henry George”, en revista *Documentación Laboral*, núm. 83, 2008, pp. 11-119.

⁵² Puede consultarse BECK, U.: *La metamorfosis del mundo*, Barcelona, Paidós, 2017, pp. 17 y sigs.; MONEREO PÉREZ, J.L.: *La metamorfosis del Derecho del Trabajo*, Albacete, Bomarzo, 2017, pp. 9 y sigs., 29 y sigs., y 213 y sigs.

⁵³ BEVERIDGE, W.H.: *Las bases de la seguridad social* [Social insurance and allied services]; versión de TEODORO ORTIZ; 2ªed., México, Fondo de Cultura Económica, México, 1946. [Reimpr.: Instituto Nacional de Salud Pública: Fondo de Cultura Económica, México, 1987]. Recoge varios ensayos importantes de Beveridge; BEVERIDGE, W.H.: *La ocupación plena: Sus requisitos y consecuencias* [Full employment in a free society]; versión de R. VELASCO TERRÉS; [1ªed. española]; México, Fondo de Cultura Económica, 1947; BEVERIDGE, W.H.: *Pleno empleo en una sociedad libre: Informe de Lord Beveridge II* [Full employment in a free society: A report by William H. Beveridge] [Dutrayvailpour tous dans un esociété libre] [Vollbeschäftigung in einer freigesellschaft: Eine zusammenfassg] [Relacionesul'impiegointegrale dellavoroin un a società libera]; versión española (de la 2ªed. inglesa) de P. LÓPEZ MANEZ, 2ªed., Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Centro de Publicaciones, Madrid, 1989.[FD331/1665] [RL331.5/BEV/ple] [EP37/4876] [1ªed. española, (1947)]. [1ª ed. inglesa: George Allen and Unwin, Londres, 1944; 2ªed.: 1960. 1ªed. americana: W.W. Norton and Company, Nueva York, 1945]; BEVERIDGE, W.H.: *Seguro social y servicios afines*:

socialización de la demanda sin la socialización de la producción ni de la propiedad. Este programa se planteó conjuntamente con un plan de Seguridad Social, entendidos como dimensiones coordinadas de una más amplia planificación socio-económica.

El resultado ha sido la implantación de sistemas de economía mixta, lo cual supone el intervencionismo público en los mercados, por un lado, y por otro, supone admitir que el capitalismo tardío exige un gobierno público de la economía, pues de lo contrario estaría sometido a continuas crisis estructurales –y no meramente coyunturales- que pondrían en cuestión las bases de sostenibilidad del propio sistema. De este modo el Derecho de la Economía (que abarca a distintas ramas del ordenamiento jurídico) se convierte en soporte de las estructuras, instituciones y conjunto de libertades y derechos que son indispensables para el buen funcionamiento del orden económico. El Derecho de la Economía formaliza y ordena ese carácter mixto del capitalismo contemporáneo, esto es, una economía dual, con la coexistencia de sectores público y privado. Este gobierno jurídico-político de la economía no altera las instituciones fundamentales del capitalismo avanzado, ni las relaciones sociales existentes, pero racionalizada el sistema e introduce elementos de socialización limitada en los términos necesario y compatibles con la naturaleza y lógica del capitalismo. En ese modelo de regulación cabe situar, asimismo, las medidas de bienestar social, como señaladamente, las que conforman los sistemas de Seguridad Social avanzados. Sistemas de aseguramiento público –sociedad asegurada- que van desde los tres grandes seguros clásicos (vejez, salud, invalidez) hasta alcanzar la protección del desempleo, la dependencia (aunque no siempre dentro del sistema de seguridad social), y un sistema expansivo de protección no contributiva integrado en el sistema de seguridad social (donde destacan hoy las rentas garantizadas condicionadas o incondicionadas a la tendencia de un cierto nivel de recursos económicos).

El Estado Social de Derecho resultante (en su fórmula evolucionada de Estado del Bienestar) ha ido expandiéndose –en el ámbito subjetivo y el objetivo de la acción protectora- afrontando crisis sucesivas. Crisis que han supuesto reformas de adaptación de carácter coyuntural o estructural. En realidad, un rasgo existencial de la Seguridad Social ha sido la necesidad de su reforma permanente para atender a la cobertura de las nuevas necesidades y para garantizar su sostenibilidad económico-financiera. No es de extrañar que se esté hablando reiteradamente de “Crisis del Estado del Bienestar”, “Crisis del Estado Providencia”, de la necesidad de “modificación de la ecuación Keynesiana”⁵⁴,

Informe de Lord Beveridge I [Socialinsuranceandalliedservices:ReportbySirWilliamBeveridge] [LeplanBeveridge] [DerBeveridge-Plan] [IlpianoBeveridge];versión española de C. LÓPEZ ALONSO, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Centro de Publicaciones, Madrid, 1989.[FD331/1734] [Otrasversiones españolas(1943;1946)].[1ªed. inglesa:HisMajesty’sStationeryOffice(GreatBritain.Parliament.Papersbycommand;Cmd.6404;299pp.), Londres, 1942; reimpr.:1984.1ªed. Americana, Macmillan, NuevaYork,1942].[FE7/3968].

Sobre su pensamiento socio-económico y la orientación de su propuesta de planificación de la Seguridad Social, véase MONEREO PÉREZ, J.L.: “William Henry Beveridge (1879-1963): La construcción de los modernos sistemas de Seguridad Social, *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, núm. 4, 2015, pp. 279-305. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/62>. Importante para la comprensión de la política social moderna, TITMUSS, R.M.: *Essays on the Welfare State*, Loncres, Unwin Univesity Books, 2ª ed., 1963; TITMUSS, R.M.: *Política social* (1974), Barcelona, Ariel, 1981 (Título original: “Social Policy. An Introduction”, Londres George Allen & Unwin, 1974). Consúltese, igualmente, MONEREO PÉREZ, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996.

⁵⁴ ROSANVALLON, P.: *La crisis del Estado Providencia*, Madrid, Civitas, 1995; ROSANVALLON, P.: *La nueva cuestión social. Repensar el Estado providencia*, Buenos Aires, Manantial, 1995; AGLIETTA, M.: *Regulación y crisis del capitalismo. La experiencia de los Estados Unidos*, Madrid, Siglo XXI de España editores, 1979. En una perspectiva histórico-política y jurídica de conjunto sobre los fundamentos del Estado Social de Derecho y del Derecho Social nacido al amparo del mismo puede consultarse MONEREO PÉREZ, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996, espec., Segunda Parte (“La crisis del Estado del Bienestar y la revisión de las políticas públicas”), pp. 185 y sigs., y Tercera Parte (“La política social en las sociedades de capitalismo avanzado: La doble presencia de la “vieja” y la “nueva” cuestión social”), pp. 223 y sigs.

y de la supuesta “insostenibilidad de la Seguridad Social”⁵⁵. Todo ello acompañado también de la llamada “crisis fiscal del Estado”⁵⁶. Afirmaciones análogas se suceden hasta llegar al presente. Sin embargo, al tiempo la Seguridad Social es un componente central de la política social del Estado Social del Derecho; y, por ello mismo, constituye un pilar constitutivo de la democracia constitucional en su dimensión de democracia sustancial. Pero importa subrayar también la acreditada capacidad de recuperación, transformación y resiliencia del “Estado del Bienestar” y de la “Seguridad Social”, en particular, para evitar su desmantelamiento o su reducción a un mínimo como desde hace largo tiempo se viene defendiendo por parte de tendencias ideológicas neoliberales bien definidas ante los ciclos discontinuos de crisis y transformaciones del capitalismo avanzado en un contexto de globalización neoliberal y de financiarización de la economía, de las relaciones laborales⁵⁷ y de los sistemas de protección social⁵⁸. El compromiso de muchas económicas con el Estado del Bienestar

⁵⁵ LUHMANN, N.: *Teoría política en el Estado de Bienestar*, Madrid, Alianza editorial, 2014, el cual subraya que la política tropieza en la presente coyuntura histórica con los límites de sus posibilidades. Rotas las ilusiones del Estado del Bienestar, sus consecuencias no deseadas neutralizan cada vez más sus buenas intenciones. Correcciones superficiales, llamamientos morales y acusaciones de culpabilidad se convierten en estrategias sustantivas al faltar la teoría y los conceptos que ayuden a plantear las preguntas adecuadas y presentar alternativas. Asimismo, HAYEK, F.A.: *Los fundamentos de la libertad*, Madrid, Unión Editorial, 1978 (en particular la tercera parte sobre “La libertad en el Estado del Bienestar”); BUCHANAN, J. y TULLOCK, G.: *El cálculo del consenso*, Madrid, Espasa-Calpe, 1980. En otra perspectiva radicalmente distinta, CROUCH, C. (Comp.): *Estado y Economía en el capitalismo contemporáneo*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1988.

⁵⁶ O’CONNOR, J.: *La crisis fiscal del Estado*, Barcelona, Península, 1981; GOUGH, G.: *Economía política del Estado de bienestar*, Madrid, Blume, 1982; OFFE, CL.: *Contradicciones del Estado del Bienestar*, Madrid, Alianza editorial, 1990. De interés es la perspectiva de conjunto llevada a cabo por TIMMINS, N.: *Los cinco gigantes. Una biografía del Estado de Bienestar*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2000, distinguiendo varias etapas en la trayectoria histórica de construcción y desarrollo del Estado del Bienestar: La época del optimismo (1942-1951), la Época de consolidación (1951-1974), la Época de la desilusión (1974-1979), la Época del Estado del Bienestar atacado (1979-1992), y la Época actual en el dilema de “retirada o renovación”.

Con todo, pese a las dificultades y contradicciones que se aprecian en la historia del Estado del Bienestar, podríamos añadir aquí que el Estado del Bienestar moderno, renovado como Estado social Activo, continúa estando presente en los países más avanzados del mundo y no sin cierta resiliencia y vitalidad. Es más, las políticas sociales se han expandido, incluyendo la ampliación de la acción protectora de la Seguridad Social hacia nuevos campos de cobertura del sistema de necesidades sociales (reténgase la protección no contributiva interna de la Seguridad Social, donde destaca con luz propia las rentas mínimas garantizadas; la protección de la dependencia, y un largo etcétera).

⁵⁷ Puede consultarse, ALONSO, L.E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C.J. (Eds.): *La financiarización de las relaciones salariales. Una perspectiva internacional*, Madrid, La Catarata, 2012, espec., pp. 44 y sigs., y 66 y sigs., y 159 y sigs.

⁵⁸ En la perspectiva histórica de desarrollo de las políticas de Seguridad Social, MONEREO PÉREZ, J.L.: “Los (pre) supuestos histórico-institucionales de la Seguridad Social en la constitución social del trabajo”, en ROJAS RIVERO, G. (Coord.): *Orígenes del contrato de trabajo y nacimiento del Sistema de Protección Social*, Albacete, Bomarzo, 2012, pp. 203-328. Para los últimos desarrollos al respecto, puede consultarse, MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma del sistema de pensiones en España. Sostenibilidad económico-financiera, suficiencia y adecuación social*, Barcelona, Atelier, 2022, espec., pp. 53 y sigs., 69 y sigs., y 113 y sigs.; MONEREO PÉREZ, J.L., RODRÍGUEZ INIESTA, G., y TRILLO GARCÍA, A.R.: *El Ingreso Mínimo Vital*, Murcia, Laborum, 2ª ed., 2023.

La lógica que impera es la pretensión de los poderes económico privados de llevar a cabo una “acumulación por desposesión” de los bienes y prestaciones sociales públicas. La financiarización de la economía –el predominio del capital financiero en el espacio económico global–, presenta problemas tanto estrictamente en el ámbito de las relaciones laborales como en lo que se refiere a todo el campo de las protecciones sociales públicas, señaladamente, dentro de ese campo, la Seguridad Social. El sector financiero ha tomado la opción estratégica de obtener recursos que todavía no han sido apropiados ni controlados –al menos plenamente– por los poderes del mercado, como es el caso de las pensiones, salud, dependencia y servicios públicos de carácter eminentemente social. Su poder económico-político alcanza a controlar y condicionar decisivamente tanto las políticas estatales y sus instituciones cómo las mismas políticas de las organizaciones internacionales. Esa hegemonía del sector financiero ha afectado a la organización de las empresas y a las nuevas formas de trabajo, lo que combinado con sus efectos negativos en el pacto redistributivo que configura (y está en la base del) el Estado del Bienestar (en el que se incluyen los sistemas de protección social pública y, dentro de ellos, los Sistemas de Seguridad Social) está suponiendo en la práctica la ruptura del “pacto social” o “contrato social” que es inherente a dicha forma de Estado. Hablando, aquí, de “contrato social” en el sentido de intercambio político entre los actores relevantes de la democracia representativa del *demos*.

(forma política evolucionada del Estado Social de Derecho) no ha sido menos significativo, dentro de una amplia corriente de pensamiento. Hace tiempo que Gunnar K. Myrdal –economista sueco-sostuvo– con un optimismo no exento de ingenuidad, aunque sí de esperanza en un futuro mejor para la Humanidad- que la única perspectiva real del hombre es la internacionalización de aquellas medidas integradoras que se persiguen en la edificación de un “Estado Providencia Nacional”. De manera que no existiría otra alternativa que la edificación del “Estado Providencia Mundial”. Myrdal pensaba que su implantación es posible, a pesar del triste balance hecho en las Naciones Unidas y agencias satélites, como el Fondo Monetario Internacional⁵⁹; y dejando a salvo, por supuesto, a la Organización Internacional del Trabajo.

Ya resulta harto significativo que las reflexiones sobre la llamada economía “postkeynesiana” no deje de apoyarse en muchos de los fundamentos del keynesianismo económico y político-social⁶⁰. Es más, se puede decir que la teoría postkeynesiana ha asumido, en lo principal, las hipótesis y planteamientos de partida proporcionadas por Keynes y Michal Kalecki, perfeccionándolas y ampliándolas para poder hacer frente a la experiencia y a los cambios más recientes en un proceso de autorreflexibilidad y de recreación y adaptación de la propia teoría keynesiana, la cual lógicamente nunca puede permanecer estática a riesgo de que en caso contrario que como una teoría histórica sin capacidad para afrontar las cuestiones decisivas de cada época histórica y tanto más en una época de cambios tan estructurales y rápidos como la presente.

Como la experiencia histórica ha demostrado el paradigma postkeynesiano no supone toda renuncia a los enfoques valiosos del keynesianismo originario, y sí su reformulación y adaptación en un sentido y orientación que se aparta innegablemente de la ortodoxia neoclásica liberal. En cualquier caso, no tiene ningún sentido aplicar las recetas de Keynes –como de cualquier otro gran economista o teoría económica- en situaciones a las que no se ajustan. Ello permite comprender que ninguna teoría económica proporciona contestaciones hechas. Cualquier teoría económica que se pretenda seguir ciegamente nos extraviará del camino. Para hacer buen uso de una teoría económica se ha de separar primero los elementos de propaganda y científicos contenidos en ella, luego, mediante la comprobación con la experiencia, verificar en qué medida parece conveniente el elemento científico, y finalmente combinarlo nuevamente con nuestros propios puntos de vista políticos, sociales ideológicos⁶¹.

⁵⁹ Véase SELIGMAN, B.B.: *Principales corrientes de la ciencia económica moderna (El pensamiento económico después de 1879)* (1962), Barcelona, Oikos-Tau, 1967, pp. 729 y sigs., y en particular p. 926.

⁶⁰ Antes (SKIDELSKY, R.: “Decadencia de la política keynesiana”, en CROUCH, C. (Comp.): *Estado y Economía en el capitalismo contemporáneo*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1988) y ahora con un criterio más matizado (SKIDELSKY, R.: *El regreso de Keynes* (2009), Barcelona, Crítica, 2009, pp.193 y sigs.). En el primer ensayo Skidelsky podía afirmar que el keynesianismo supuso el establecimiento de un sistema de control político de la vida económica. Nuestra preocupación –afirmaba-, por tanto, no son los posibles fallos lógicos de la teoría keynesiana, sino su decreciente capacidad para la acción política. La decadencia de la política keynesiana representa la decadencia de un método particular de control. (*Ibid.*, p. 65). Compárese con su redescubrimiento y “regreso de keynes” en SKIDELSKY, R.: *El regreso de Keynes* (2009), Barcelona, Crítica, 2009, pp.193 y sigs.). Enfoque que ya había adelantado en su monumental biografía intelectual de Keynes, SKIDELSKY, R.: *John Maynard Keynes* (2003), Barcelona, RBA Libros, 2013, *passim*, y espec., Epílogo (“El legado de Keynes”), pp. 1139-1162, donde se subraya que Keynes es el economista más influyente de nuestro tiempo. Es más, el mundo moderno no puede entenderse sin Keynes, de igual modo que tampoco puede entenderse sin Karl Marx –aunque ambos pensadores han sido repetidamente declarados muertos y enterrados-. Ambos clásicos expresaron verdades permanentes de la condición humana, a pesar de que estas no eran necesariamente fundamentales para lo que ellos pensaban que sucedería, o querían que sucediera. Las ideas no se dispersan y desaparecen tan rápido; y las de Keynes –como las de Marx- vivirán tanto tiempo como el mundo las necesite. Véase, en el mismo sentido, ROBINSON, J.: *Ensayos de economía poskeynesiana* (1955), México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1959; ROBINSON, J.: *La segunda crisis del pensamiento económico*, México-Madrid, Editorial Actual, 1973; EICHNER, A.S. (Ed.): *Economía postkeynesiana*, Prólogo de Joan Robinson, Madrid, Hermann Blume, 1984.

⁶¹ ROBINSON, J.: “Marx, Marshall y Keynes: Tres criterios sobre el capitalismo”, en ROBINSON, J.: *Ensayos de economía poskeynesiana* (1955), México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1959, pp. 331-351.

En la lucha ideología subyacente a la política social del Estado del Bienestar está presente la contraposición entre varios modelos: el modelo neoliberal radical de desmantelamiento del sistema de protección social del Estado del Bienestar (casi impracticable en un régimen de democracia constitucional que requiere de una dimensión sustancia y social; el modelo neoliberal moderado de política de Estado del Bienestar (que pretende un Estado social devaluado a mínimos, teniendo como objetivo exclusivo la lucha contra la pobreza extrema y no la lucha contra las desigualdades sociales); y, por último, el modelo de política social del constitucionalismo democrático-social (que pretende ir mucho más allá, luchando contra las situaciones de pobreza, pero también contra las situaciones de desigualdad social y protegiendo a todos los individuos frente a los riesgos y situaciones de necesidad social y políticamente relevantes en cada momento histórico. Para ello dispensa prestaciones económicas redistributivas de rentas y un conjunto articulado de servicios sociales de naturaleza jurídico-pública)⁶².

En la crisis actual –que tiene un carácter eminentemente estructural- se hace visible el dominio del capitalismo financiarizado y especulativo⁶³, regímenes autoritarios en ascenso, el avance de la “sociedad de la vigilancia” con el cuestionamiento de los presupuestos de la democracia, de los valores y del pensamiento crítico, sino también de la limitación de los derechos y libertades fundamentales, un orden económico en el que se impone la razón económica reforzada por la nuevas tecnología invasivas, una globalización neoliberal desbocada, la catástrofe ecológica, etcétera. En el campo de la sociología del conocimientos se constata que cada vez es más difícil de analizar la complejidad de las realidades de las sociedades actuales generando una crisis del pensamiento crítico y repliegue hacia la “especialización” que contrasta paradójicamente con la crisis civilizatoria que exigiría, de suyo, un tratamiento de los problemas utilizando de manera más integrada los métodos de las ciencias sociales, jurídicas y las “humanidades” (método interdisciplinar)⁶⁴. La apropiación por los poderes privados de las nuevas tecnologías digitales y el uso de la inteligencia artificial están cambiando las reglas de juego en cada país en el ámbito de sistema-mundo en la coyuntura actual de la globalización neoliberal cada vez más cuestionada. El proceso de conformación de nuestras sociedades como “sociedades digitales” está afectando a la “constitución real”, a la realidad constitucional que se impone sobre

⁶² Sobre estos modelos véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996, espec., Primera Parte, Capítulo I.2. (“Los modelos de Estado del Bienestar y la desmercantilización como objetivo de la política social moderna”), pp. 19-44., y Segunda Parte (“La crisis del Estado del Bienestar y la revisión de las políticas públicas”; “La crisis estructural del modelo de Estado del Bienestar keynesiano”), pp. 185 y sigs. Asimismo, MONEREO PÉREZ, J.L.: “Los (pre)supuestos histórico-institucionales de la Seguridad Social en la constitución social del trabajo”, en ROJAS RIVERO, G. (Coord.): *Orígenes del contrato de trabajo y nacimiento del Sistema de Protección Social*, Albacete, Bomarzo, 2012, pp. 203-328.

⁶³ PIKETTY, T.: *El capital en el S.XXI*, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 2014.

⁶⁴ Una apuesta por esa renovación de una teoría del conocimiento interdisciplinar puede hallarse en MORIN, E.: *Los siete saberes necesarios para la educación del futuro*, Barcelona, Paidós, 2011. Hace notar Edgar Morin que se debe reconsiderar la organización del conocimiento y concebir una manera de reunir lo que hasta ahora ha estado separado, reformulando nuestras políticas y programas educativos. Si se quiere que la Tierra pueda satisfacer las necesidades de los seres humanos que la habitan, la sociedad humana debe transformarse. En esta evolución, la educación, en su sentido más amplio, desempeña un papel preponderante. La educación es la fuerza del futuro, pues constituye uno de los instrumentos más poderosos para realizar el cambio. Es necesario reconsiderar la organización del conocimiento, y para ello debemos derribar las barreras tradicionales entre las disciplinas y concebir una manera de reunir lo que hasta ahora ha estado separado. Y al realizar estas reformas hay mantener la mirada fija a largo plazo, hacia el mundo de las generaciones futuras, porque la generación actual tiene una enorme responsabilidad en relación a ellas. Morin había propuesto un pensamiento complejo para hacer frente a la creciente complejidad de lo real. Véase MORIN, E.: *Introducción al pensamiento complejo*, Barcelona, Gedisa, 2020. En ensayos que se recogen en este libro, Morin introduce su noción concepto de “lo complejo”, de lo transdisciplinar. En la época actual el mundo es complejo, de manera que el objeto a conocer viene a determinar el método para su conocimiento. Así el estudio de cualquier aspecto de la experiencia humana ha de ser, por necesidad, multifacético, en que percibe cada vez más que la mente humana no existe sin tradiciones familiares, sociales genéricas, étnicas, que sólo hay mentes encarnadas en cuerpos y culturas, y que el mundo físico es siempre el mundo entendido por seres biológicos y culturales.

la constitución formal, quedando en una validez formal, pero en una manifiesta ineficacia real⁶⁵. De este modo se opera una “mutación constitucional” de nuevo tipo que convierte a la constitución en una norma fundamental marcada por una inactuación sobrevenida y sin necesidad de llevar a cabo una modificación significativa. Y lo mismo cabe decir de los grandes textos internacionales fundacionales del sistema político y jurídico de la postguerra mundial (la llamada “edad de oro”). Las instancias de poder real –actuando como poderes constituyentes– construyen un nuevo mundo no sólo económico, sino también político y jurídico. Estos poderes económicos no sólo actúa desde fuera del Estado, sino también desde dentro del Estado, explosionándolo y convirtiéndolo en un “Estado de mercado” al servicio institucional de las nuevas fuerzas detentadoras de poder. Se mueve en una doble lógica interdependiente “dentro” (sistema interno) y “fuera” (sistema externo): un poder que como un genio invisible de la ciudad se filtra en todas los rincones del complejo entramado que conforma las estructuras de las sociedades avanzadas. Poderes que persiguen –y suelen alcanzar– una hegemonía ideológico-cultural con capacidad para establecer y *legitimar* un nuevo orden; con capacidad para influir y controlar los sistemas culturales y de reproducción social con efectividad y generalidad hasta ahora desconocidas. Se impone cuestionar la hiperglobalización neoliberal y fortalecer la resortes de poder de los Estados nacionales que se mueven en una economía-mundo y en orden policéntrico: controlar las tecnología digitales como nuevas fuerzas productivas y nuevos factores base de poder; reforzar los sistemas de garantías de los derechos fundamentales frente a la digitalización y a la par diseñar nuevos derechos digitales (una nueva “invención de lo social”), establecer sistema de planificación democrática que sometan a un orden constitucional los “poderes salvajes” del mercado⁶⁶.

⁶⁵ Es necesario para comprender este fenómeno tomar en consideración la concepción de la “Constitución material”. Véase la obra clásica de MORTATI, C.: *La Constitución en sentido material* (1940), Madrid, CEPC, 2000, de la cual procede la misma expresión de “Constitución material”.

⁶⁶ STREECK, W.: *Entre globalismo y democracia. Economía política y el neoliberalismo saliente* (2021), Buenos Aires, Katz Editores, 2023; ZUBOFF, S.: *La era del capitalismo de la vigilancia La lucha por un futuro humano frente a las nuevas fronteras del poder*, Traducción de Albino Santos, Barcelona, Paidós, 2020; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los fundamentos de la democracia. La teoría Político Jurídica de Hans Kelsen*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013, espec., Capítulo 5 (“Soberanía y Derecho Internacional en Hans Kelsen; Mito y realidad”), pp. 297-470; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Espacio de lo político y orden internacional. La Teoría política de Carl Schmitt*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2014, espec., Capítulo III (“El problema de la soberanía en el nuevo orden internacional y el pensamiento de Carl Schmitt”), pp. 277-631; MONEREO PÉREZ, J. L.: *Los fundamentos de la democracia. La Teoría Político Jurídica de Hans Kelsen*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013, espec., Capítulo 6 (“Soberanía y Derecho Internacional en Hans Kelsen: Mito y realidad”), pp. 297-470; MONEREO PÉREZ, J. L.: “Sociología crítica del derecho y teoría jurídica en Hans Kelsen”, *Revista De Estudios Jurídico Laborales y De Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 6, 2023, pp. 327-349. <https://doi.org/10.24310/rejls.vi6.15353> Incidiendo en la problemática de la soberanía y el orden internacional, véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *Estado y democracia en Otto Kirchheimer*, estudio preliminar a KIRCHHEIMER, O.: *Justicia política. Empleo del procedimiento legal para fines políticos*, trad. R. QUIJANO, revisión, edición a cargo de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2001, pp. XIII-CLXXXV. De interés, CROUCH, C.: *Posdemocracia*, Taurus/Santillana, 2004, pp. 7 y sigs., 49 y sigs., y 111 y sigs. Colin Crouch piensa que la política en los países avanzados es cada vez menos la proyección de las necesidades de los ciudadanos, y se está convirtiendo, por el contrario, en un espectáculo mediático controlado por unas élites que suelen representar exclusivamente los intereses de las grandes empresas. A esta deriva de la democracia constitucional, este gran sociólogo la denomina “posdemocracia”, lo cual cuestiona las bases de la democracia parlamentaria y rol de los partidos políticos constituyendo uno de los desafíos más relevantes de los régimen democráticos contemporáneos. Ello se hace acompañar de la consolidación de una ciudadanía pasiva, apática, que responde únicamente a las señales que se le lanzan desde los medios de comunicación de masas o de las redes sociales a través de los líderes “populistas” (de derecha y de izquierda). Más allá del espectáculos del juego electoral, la política se desarrolla entre bambalinas mediante la interacción entre los gobiernos elegidos y una élites que, de forma abrumadora, representan los intereses de los poderes privados de la grandes empresas (*Ibid.*, p. 11). Este análisis nos remite al análisis clásico de MILLS, C. W.: *La élite del poder*, México, Fondo de Cultura Económica, 1960. Sobre la problemática de la deriva “populista” (de la cual hay que hablar con matices para que no oculte las realidades del protagonismo de los poderes privados y de las ideologías neoliberales en la dinámica de la democracia constitucional), véase RONSAVALLON, P.: *El siglo del populismo. Historia, teoría, crítica*, Barcelona, Galaxia Gutenberg, 2020, espec., pp. 95 y sigs., y 165 y sigs. En realidad, estaríamos, en la coyuntura histórica actual, ante una forma política de “Estado mercado” o “Estado

En la perspectiva jurídica es legítima la resistencia constitucional para defenderse de esos poderes económicos –que es una forma de resistencia al absolutismo propietario–, como también defenderse de aquellos poderes de gobierno que actúan de manera arbitraria, abiertamente en contra de la Constitución jurídica fundamental⁶⁷. Cabe reclamar, al respeto, que aunque la Constitución –como Norma jurídica fundamental del ordenamiento jurídico que instituye– es abierta al tiempo histórico, sin embargo las reformas constitucionales no deberían afectar a los que es el núcleo de los principios democráticos y la garantía de todos los derechos fundamentales en su más amplia concepción (la que se infiere, significativamente, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea), a través del criterio de interpretación constitucional que se ha dado en llamar “coto vedado”⁶⁸ o, con el mismo alcance, “la esfera de lo no decidible” (o “esfera de lo indecidible”), en garantía de todos los derechos constitucionales y vinculada a la aplicación sustancial de las normas sustantivas. Esta concepción enlaza con la consideración de que la garantía efectiva de los derechos fundamentales se afirma siempre como “leyes del más débil”, en alternativa de juridicidad democrática a la ley del más fuerte que regía y regiría en su ausencia en las constituciones normativas configuradoras del Estado constitucional y sus bases constitutivas.

Precisamente la historia del constitucionalismo –que incluye la realidad constitucional de los poderes constituyentes– es la historia de la lucha por el derecho; la lucha por la progresiva ampliación y expansión de la esfera pública de los derechos y de las conexas funciones de garantía. Es una histórica más que teórica, de carácter social y política, dado que ninguno de los derechos constitucionales (de libertad, de prestación/acción positiva de los poderes públicos; las distintas generaciones de derechos) han sido otorgados por los poderes establecidos, sino que han sido fruto de la lucha y de la conquista por movimientos –más o menos organizados– de carácter reformista

de competencia” económica. Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *La metamorfosis del Derecho del Trabajo*, Albacete, Bomarzo, 2017, espec., Capítulo I (“Los cambios en curso y la política social en el Estado Social de Derecho”), Capítulo II (“Las tendencias evolutivas en la larga duración: del Derecho del Trabajo clásico (garantista) al Derecho Flexible del Trabajo”), y Capítulo IV (“Por un nuevo Derecho del Trabajo garantista en el marco de la construcción de la una “Europa Social” basada en la tutela efectiva de los derechos fundamentales”), pp. 9 y sigs., 29 y sigs., y 213 y sigs., respectivamente. Estas transformaciones pueden entrañar una mutación constitucional sin previa reforma constitucional a través del poder constituyente privado en las propias constituciones democrático-sociales. Lo que se impone es la soberanía de los poderes privados del mercado reforzados con su nueva papel en el Estado y en el dominio de las relaciones económicas, el control de las fuerzas productivas (nuevas tecnologías de dominación) y la articulación de una “sociedad de control social”, a la que se le han dado muchos nombres, entre ellos “sociedad de la vigilancia”.

Esa es la realidad subyacente, aunque durante la postdemocracia sobreviven prácticamente todos los elementos formales de la democracia, lo cual es, en principio, compatible con una tendencia etapa posdemocrática. Aparte de que esta lógica de acción política acaba también afectando al “Estado de Derecho”, sin adjetivos, pues tiende a cuestionar los propios principios del Estado de Derecho (separado de poderes; garantías efectivas de los derechos civiles y políticos, y de los derechos económicos, sociales y culturales). En este sentido se plantea una explícita tensión entre democracia constitucional y capitalismo, y en unos términos muy distintos a la época de la segunda postguerra mundial en las que se construyen, de manera estable, los modernos sistemas de Estado Social de Derecho.

⁶⁷ Puede consultarse, VITALE, E.: *Defenderse del poder. Por una resistencia constitucional*, Madrid, Trotta, 2012, espec., pp. 37 y sigs., y 63 y sigs.; FERRAJOLI, L.: *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, Madrid, Trotta, 2011, espec., pp. 27 y sigs., y 43 y sigs. Y 65 y sigs. Ampliamente, y en un recorrido histórico, MONEREO PÉREZ, J.L.: *La defensa del Estado Social de Derecho. La teoría política de Hermann Heller*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2009, espec., pp. 19 y sigs., 80 y sigs., y sobre todo, Capítulo 3 (“Fascismo y crisis política de Europa: Crítica del fascismo en Hermann Heller”), pp.113-255; MONEREO PÉREZ, J. L.: *Los fundamentos de la democracia. La Teoría Político Jurídica de Hans Kelsen*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013, espec., Capítulo 4 (“La democracia parlamentaria en Kelsen. “Esencia” y “valor” de la democracia”), pp. 103-295, y Capítulo 5 (“Soberanía y Derecho Internacional en Hans Kelsen: Mito y realidad”), pp. 297 y sigs.; MONEREO PÉREZ, J.L.: *El Derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2020, espec., 127 y sigs.161 y sigs., y 179 y sigs.

⁶⁸ GARZÓN VALDÉS, E.: “Representación y democracia”, en GARZÓN VALDÉS, E.: *Derecho, ética y política*, Madrid, CEC, 1993, pp. 644 y sigs.

y revolucionario⁶⁹. Actualmente se está ante una crisis de la democracia constitucional, tanto en su dimensión formal como en su dimensión sustancial. Se asiste a procesos *deconstituyentes* en los ordenamientos estatales y en sistema jurídico internacional y europeo⁷⁰. A ello colabora la fuerte presión de las fuerzas económicas que dominan los mercados, las cuales no se limitan a impulsar una autorregulación –la *lex mercatoria* como una legalidad propia-, sino que reclaman también *para sí* la intervención de los Estados nacionales en apoyo directo a la competitividad de las empresas, de manera que los “Estados de mercado” tienden a desplazar a los “Estados Sociales”⁷¹. El Estado Social de Derecho fue el resultado de los procesos de reformas democrático-sociales y la base político-jurídica determinante de la compatibilidad inestable entre democracia y libre iniciativa económica y de mercado en los Estados de capitalismo avanzado. Y esa compatibilidad entre democracia y capitalismo organizado es la que se ha visto cuestionada por la puesta en práctica de las políticas neoliberales, pues el libre juego de las fuerzas económicas sin limitaciones –limitaciones necesarias para atender a las razones de la sociedad- implica cuestionar el sistema democrático⁷².

Este proceso de intervención y regulación pública en el capitalismo organizado de las actividades económicas expresa que la economía de mercado es más un *locus artificialis*, que un *locus naturalis*. De esa artificialidad deriva una técnica del Derecho, la cual, siendo dependiente de decisiones de política del Derecho, confiere “forma” a la economía. Ello supone rechazar cualquier tipo de “naturalismo económico”, donde el Derecho contemporánea aparezca como simple imagen o reproducción de un orden que sea anterior y fuera del mismo. Ese naturalismo economicista afirma la existencia de las “leyes de la económica” como verdaderas leyes de la dinámica de funcionamiento del orden espontáneo del mercado⁷³. La ideología liberal de los orígenes oculta la intrínseca politicidad y juridicidad del orden económico. Ello da sentido al mismo concepto de “constitución económica” y al estatuto normativo del mercado. Los Estados y el Derecho de la Económica se configuran de manera creciente como agentes políticos e instituciones jurídicas configuradores del orden económico. El derecho de la economía se fundamenta en la constitución económica, definida no sólo como constitución económica formal (esto es, la recogidas en normas de carácter constitucional), sino también en cuanto constitución económica material; exigencia, ésta, que viene motivada (en mayor o

⁶⁹ FERRAJOLI, L.: “Derechos fundamentales”, en FERRAJOLI, L.: *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001; FERRAJOLI, L.: *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. 1. Teoría del derecho* (2007), Madrid, Trotta, 2011, pp. 773-777 (“Los derechos fundamentales y el paradigma de estado constitucional de derecho. La esfera de lo indecidible”), pp. 801 y sigs., 825, y 828; FERRAJOLI, L.: *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*, Madrid, Trotta, 2014, pp. 9 y sigs., 56 y sigs., y 135 y sigs. Para la lucha permanente por los derechos de las diversas generales de derechos, distinguiendo en ciudadanía de los derechos y ciudadanía de los poderes (que presupone la persistencia del “poder constituyente”, como garantía frente a posibles desmanes de los “poderes constituidos”), véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, Consejo Económico y Social de España, 1996, Primera Parte, Capítulo III (“Estado del Bienestar y ciudadanía social: Los derechos sociales como derechos de la ciudadanía”; “Una estrategia de ciudadanía basada en los derechos y en los poderes colectivos: las dos formas de concebir y extender la ciudadanía”), pp. 159 y sigs.

⁷⁰ FERRAJOLI, L.: *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*, Madrid, Trotta, 2014, pp. 135 y sigs.; MONEREO PÉREZ, J.L.: *El Derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2020, espec., pp. 161 y sigs., y 179 y sigs.

⁷¹ Puede consultarse JESSOP, R.: *El futuro del Estado capitalista*, Madrid, Los Libros de la Catarata, 2001 (2ª ed., 2008), espec., Capítulo 3, pp. 117 y sigs., y Capítulo 7, pp. 303. Jessop nos habla de tendencial construcción de un “Estado competitivo schumpeteriano”; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Espacio de lo político y orden internacional. La Teoría política de Carl Schmitt*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2014, espec., Capítulo III (“El problema de la soberanía en el nuevo orden internacional y el pensamiento de Carl Schmitt”), pp. 277-631; MONEREO PÉREZ, J.L.: *La metamorfosis del derecho del trabajo*, Albacete, Bomarzo, 2017, espec., Capítulo I, pp. 9, sigs., Capítulo II, pp. 29-136, y Capítulo IV, pp. 213 y sigs.

⁷² MONEREO PÉREZ, J.L.: *La metamorfosis del derecho del trabajo*, Albacete, Bomarzo, 2017, pp. 246-247.

⁷³ Véase IRTI, N.: *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, Laterza, 2004, Capítulo I, pp. 3 y sigs., 97 y sigs., y 121 y sigs.

menor medida) por el carácter abierto de las disposiciones constitucionales en esta ámbito y que, en consecuencia, requiere el necesario desarrollo a nivel de legislación infraconstitucional⁷⁴. El Derecho de la economía establece reglas de juego de los actores económicos y los mecanismos de intervención pública reguladores del mercado como institución central del sistema económico⁷⁵. Precisamente el Derecho es uno de los instrumentos decisivos para que el Estado o poder público pueda organizar los procesos de mercado y para que pueda intervenir en ellos de manera activa y con pretensiones de eficiencia y de control de la dinámica de su funcionamiento. En el siglo XIX el mecanismo jurídico de la organización venía constituido por el Derecho privado común (Derecho civil y Derecho mercantil) y las instituciones jurídicas vinculadas al mismo. Hasta tal punto la economía no es algo meramente “dado”, sino eminentemente “construido”, que el mismo modelo de globalización neoliberal del capitalismo actual ha sido objeto de “construcción” a través de la acción político-económica sobre el sistema económico de los Estados de potencia mundial, encabezados por la potencia imperial estadounidense. La propagación por todo el “sistema-mundo” de los mercados, valores y relaciones sociales capitalistas, lejos de ser un resultado inevitable –o espontáneo– de unas tendencias económicas inherentes expansionistas, ha sido consecuencia de la acción directa de un conjunto de Estado, y de especialmente de la actuación del Estados Unidos⁷⁶. Estos grandes Estados fuertes aceleraron las tendencias del capitalismo hacia la internacionalización y con una determinada orientación. Pero tampoco los Estados de potencia mundial que construyeron el modelo de globalización neoliberal han sido ajenos a su crisis estructural (y no sólo financiera) y desbordamiento a partir del Crack de 2008, considerada como la más grave crisis financiera de la historia, junto a al Crack de 1929. Las fuerzas económicas han sido liberadas de ataduras e impulsadas durante décadas por parte de los Estados de potencia mundial que han construido los mercados globales bajo premisas neoliberales de racionalización económica en su dinámica de funcionamiento. Es suficiente reparar en la elaboración de llamadas normas de Derecho de gobernanza de los mercados y de impulso a la globalización, como actualmente las que están dirigidas a la restricción selectiva de la hiperglobalización neoliberal (leyes de libre mercado, leyes sobre inversión global, reglas “sofw law” sobre pautas de funcionamiento, etcétera). Se ha creado un “espacio jurídico global”, pues los procesos de globalización van acompañados de una gradual transformación no sólo de las estructuras de la política, sino también de los aparatos normativos, sobre todo del Derecho internacional. La globalización jurídica presenta tres aspectos relevantes: entran en escena poderes económicos que produce Derecho por encima y más allá de los Estados y de las uniones supraestatales; existe un Derecho sumergido en la factualidad económica de la que es una expresión fiel; y, por último, estamos ante una juridicidad que no solo rechaza una proyección territorial preestablecida, sino que, por el contrario, se identifica con una proyección sin límites y que, por ello mismo, es tendencialmente global. Estos rasgos sitúan el llamado fenómeno de la globalización del Derecho en un tiempo postmoderno⁷⁷.

Se ha ido consolidando lo que se ha dado llamar espacio jurídico global, y se difunde, en estrecha conexión con ello, la ideología del globalismo jurídico. En unión a los Estados y las tradicionales instituciones internacionales, como las Naciones Unidas, el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, la Organización Mundial del Comercio, se perfilan nuevos sujetos del ordenamiento

⁷⁴ REICH, N.: *Mercado y Derecho (Teoría y praxis del derecho económica en la República Federal Alemana)*, Barcelona, Ariel, 1985, espec., pp. 67 y sigs.

⁷⁵ MONEREO PÉREZ, J.L. «La organización jurídica del capitalismo (Parte I): constitución económica y estado social de derecho», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, núm. 10, 2024, pp. 279-333.

⁷⁶ Véase PANITCH, L. y GINDIN, S.: *La construcción del capitalismo global. La economía política del imperio estadounidense*, Madrid, Akal, 2015, espec., Tercera Parte, pp. 171 y sigs., y Quinta Parte, pp. 333 y sigs.

⁷⁷ GROSSI, P.: *El Novecientos jurídico: un siglo posmoderno*, Madrid, Marcial Pons, 2011, pp. 60-62. Para delimitar el alcance entre el Derecho de la modernidad y el Derecho postmoderno, véase *Ibid.*, pp. 76 y sigs., y GROSSI, P.: “Modernità politica e ordine giuridico”, en GROSSI, P.: *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1998. Véase FERRARESE, M.R.: *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma-Bari, Laterza, 2006.

jurídico internacional, a saber: las uniones regionales –como la Unión Europea–, las alianzas político-militares como la OTAN, los tribunales penales internacionales, los grandes grupos de empresas multinacionales, las organizaciones para la regulación financiera internacional, las organizaciones no gubernamentales en general. Y junto a los tratados, a las convenciones y a las costumbres surgen nuevas fuentes del Derecho internacional, como los actos normativos de las autoridades regionales, la jurisprudencia de los tribunales penales “ad hoc”, los veredictos de los tribunales arbitrales y, con una importancia singular, las elaboraciones jurídicas de las transnacional *law firms*, esto es, de los grandes bufetes asociados de abogados y expertos legales, que trabajan sobre todo en los sectores del Derecho comercial o, más ampliamente, del Derecho de la Economía: Derecho fiscal, financiero y laboral. Se trata, éste, de un sistema internacional fuertemente condicionado por los intereses de las grandes agencias económicas y financieras, el poder de decisión, dinámico e innovador, de las fuerzas de los mercados tiende a prevalecer sobre la decreciente eficacia reguladora de las legislaciones estatales y las derivadas de las instituciones y organismo internacionales. Las *law firms* materializan las nuevas de la *lex mercatoria*. Se tiende, así, a conferir preferencia al Derecho comercial en relación al Derecho del Trabajo, y al Derecho privado respecto al Derecho público. Esta praxis comercial transnacional es, en consecuencia, proclive a la privatización y la desformalización de las reglas jurídicas, mientras que queda sustancialmente incierta la fuente de su legitimación. Entonces se pone en cuestión la imagen weberiana del Derecho moderno como un ordenamiento coercitivo, garantizado por el monopolio de la fuerza ejercido por el Estado en un determinado territorio, y que debe su legitimidad a la calculabilidad racional y al previsibilidad de sus actos. De este modo, se puede afirmar que han cambiado los protagonistas del proceso jurídico y las modalidades de elaboración y aplicación de las reglas jurídicas. Con todo, el Derecho cumple –o, al menos, ya no lo hace de manera generalizable– la función de reforzar las expectativas de los actores jurídicos, toda vez que funciona como un instrumento compuesto y pragmático de gestión de los riesgos conexos a transacciones dominadas por la incertidumbre. Se consolida (bajo la influencia del pragmatismo procedimental de matriz estadounidense) un sistema jurídico “de las posibilidades”, basado en el esquema privatista del contrato con fuente de regulación jurídicamente vinculante. Se conforma, así, una sociedad de mercado como espacio jurídico más autorregulado por las fuerzas económicas de nuestro tiempo⁷⁸. En ese contexto ha quedado en entredicho y desfasada la edad moderna de la mitología jurídica, la cual se había contraído en un contingente horizonte de modelos y la complejidad de la experiencia jurídica *ha sido manifiestamente sacrificada*. Frente a ese enfoque propio del positivismo legalista y de la afirmación absolutista de la estatalidad del Derecho se ha venido imponiendo en los hechos la visión ordinamental del Derecho, que tiene el valor de no poder –ni querer– prescindir de la realidad

⁷⁸ Véase ZOLO, D.: *Globalización. Un mapa de problemas*, Bilbao, Ediciones Mensajero, 2005, espec., p. 85 y sigs., y 105 y sigs.; ZOLO, D.: *Lo señores de la paz. Una crítica del globalismo jurídico*, Madrid, Dykinson, 2005, espec., pp. 21 y sigs., y 79 y sigs.; ZOLO, D.: *La justicia de los vencedores. De Nuremberg a Bagdad*, Madrid, Trotta, 2006, espec., pp. 23 y sigs., y 87 y sigs.; GALLI, C.: *Espacios políticos. La edad moderna y la edad global*, Buenos Aires, Nueva Visión, 2002, espec., pp. 119 y sigs.; SANTOS, B. DE S.: *La globalización del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Santafé de Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1998, espec., pp. 69 y sigs.; ESTÉVEZ ARAÚJO, J.A.: *El derecho ya no es lo que era: Las transformaciones jurídicas en la globalización neoliberal*, Madrid, Trotta, 2021; MONEREO PÉREZ, J.L.: «La organización jurídica del capitalismo (Parte I): constitución económica y estado social de derecho», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, núm. 10, 2024), pp. 279-333 <https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/942/1161>; HARVEY, D.: *El nuevo imperialismo*, Madrid, Akal, 2007, espec., pp. 81 y sigs., y 111 y sigs.; STRECK, W.: *Comprando tiempo. La crisis pospuesta del capitalismo democrático*, Buenos Aires-Madrid, 2016, espec., pp. 41 y sigs., y 99 y sigs.; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Espacio de lo político y orden internacional. La Teoría política de Carl Schmitt*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2014, espec., Capítulo III (“El problema de la soberanía en el nuevo orden internacional y el pensamiento de Carl Schmitt”), pp. 277-631; TEUBNER, G., SASSEN, S., Y KRASNER, S.: *Estado, soberanía y globalización*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2010, espec., pp. 65 y sigs., 103 y sigs., y 139 y sigs. Es relevante la perspectiva histórica en las relaciones entre el Estado y el orden económico, ARRIGHI, G.: *El largo siglo XX. Dinero y poder en los orígenes de nuestra época*, Madrid, Akal, 1999, espec., pp. 42 y sigs., y 288 y sigs.; DEANE, PH.: *El Estado y el sistema económico. Introducción a la historia de la economía política*, Barcelona, Crítica, 1993, espec., pp. 155 y sigs.

a ordenar. Por ello mismo se ha podido afirmar que el futuro Derecho de la economía tiende a tener un perfil genéticamente *extralegislativo* con una fuerte contribución ofrecida por la reflexión científica. En relación a esta realidad jurídica se contemplan cambiados actores protagonistas del proceso jurídico; diversas modalidades de producción y funcionamiento de las reglas jurídicas, en una creciente privatización de la producción jurídica: vitales centrales nomopoiéticas -es decir, productoras de reglas jurídicas puntualmente observadas por los particulares- están actualmente situadas en núcleos sociales, económicos y culturales al margen de los Estados nacionales⁷⁹. Santi Romano había situado en la sociedad el referente de la juridicidad⁸⁰.

Regresar al pasado de los años de la postguerra mundial no es real, pues los presupuestos de partida han cambiado en el sentido del Estado del Bienestar keynesiano, pero sí establecer un modelo de gobierno económico a través de las instituciones internacionales; instituciones políticas que debería establecer un equilibrio entre la racionalidad económica y la racionalidad social (en términos de justicia social y de lucha contra la desigualdad). La remoción de las políticas de austeridad por parte de los Estados de potencia mundial, dentro y fuera de la Unión Europea, muestra que se pueden realizar los cambios necesarios en una dirección dictada por las políticas públicas, pero avanzar en ello exigiría también un mayor poder de las instancias democráticas de decisión (democratización de los procesos de decisión tanto a nivel estatal como a nivel de las instituciones y organismos internacionales). Ello muestra que el momento político de la decisión puede conducir –o si se quiere, reconducir- los espacios económicos y culturales de las sociedades democráticas avanzadas. Buena prueba de las dificultades reside en los “síntomas de postdemocracia” que se aprecian en la sociedad actual que cada vez cede más poder a los poderes económicos y grupos de presión empresariales –hoy reforzados con los poderes que les otorgan el control de las nuevas tecnología- y la emergencia de fuerzas políticas en los sistemas democrático, pero que contradicen los principios más elementales de la democracia constitucional⁸¹. Pero de regreso a los principios fundamentales de la democracia constitucional, es irrenunciable poner en práctica la idea fuerza de que son los mercados (vale decir, las fuerzas económicas y de poder político que las sostienen) los que deben adaptarse a las personas y no a la inversa. Frente a los poderes del mercado cabe reivindicar como freno la defensa de los derechos y libertades fundamentales y los “bienes comunes”, lo común que unen a los individuos en una sociedad democrática⁸².

El Derecho del Estado Social –cuyos orígenes están en las Constituciones de Weimar⁸³, la Constitución Austriaca y la Constitución Española de 1931- es una forma Estado no limitada a

⁷⁹ GROSSI, P.: *Mitología jurídica de la Modernidad*, Madrid, Trotta, 2003, pp. 47 y sigs., con referencia a FERRANTE, M.R.: *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, Il Mulino, 2000, p. 7. MONEREO PÉREZ, J.L.: «La organización jurídica del capitalismo (Parte I): constitución económica y estado social de derecho», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. n.º 10, 2024, pp. 279-333 <https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/942/1161>

⁸⁰ ROMANO, S.: *El ordenamiento jurídico*, trad. SEBASTIÁN Y LORENZO MARTÍN-RETORTILLO, estudio preliminar de S. MARTÍN-RETORTILLO, Madrid, Reus, 2010, pp. 69 y sigs., y 90 y sigs., y 175 y sigs., sobre la pluralidad de ordenamientos jurídicos y crítica de la doctrina jurídica que no admite más Derecho que el Derecho estatal, dada la existencia de ordenamiento no estatales y de ordenamiento extralegislativo privados, frente los ordenamientos jurídicos publicados.

⁸¹ Puede consultarse, CROUCH, C.: *Posdemocracia*, Madrid, Taurus, 2004, espec., pp. 7 y sigs., 53 y sigs., 77 y sigs., y 111 y sigs.

⁸² Para esto último –es decir, la defensa de los bienes comunes-, véase MATTEI, U.: *Bienes comunes. Un manifiesto*, Madrid, Trotta, 2011, espec., pp.23 y sigs., y 75 y sigs. En una perspectiva más amplia e interdisciplinar, LAVAL, C., y DARDOT, P.: *Común. Ensayo sobre la revolución en el siglo XXI*, Barcelona, Gedisa, 2015, espec., Segunda Parte (“Derecho e institución de lo común”), pp. 263 y sigs.; DE CABO, C.: *El común. Las nuevas realidades constituyentes desde la perspectiva del constitucionalismo crítico*, Madrid, Trotta, 2017.

⁸³ Puede consultarse WEITZ, E.C.: *La Alemania de Weimar. Presagio y tragedia*, Madrid, Turner Publicaciones, 2009, espec., Capítulo VII (“Cultura y sociedad de masas”), pp. 293 y sigs., y Capítulo IX (“Revolución y contrarrevolución de la derecha”), pp. 383 y sigs.; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Estado y democracia en Otto Kirchheimer*, estudio preliminar

la organización, sino que a ella se añade una fuerte intervención pública reguladora y de control de las actividades económicas. De manera que se orienta decididamente hacia la juridificación de la economía. El mercado y las instituciones de la economía son objeto de gobierno público y necesariamente dinámico, lo que determina una proliferación de instrumentos normativos de regulación; instrumentos que son de adaptación, reforma y conformación de los procesos económicos. Esa dinamicidad de los procesos de regulación de la economía en un Estado pluralista como es el Estado Social determina que se produzca una planificación con frecuencia concertada con actores políticos (partidos políticos y grupos de presión) e interlocutores sociales (organizaciones de intereses profesionales). Ello comporta una forma de democracia deliberativa, en la que prevalece la decisión por medio de la discusión o por la vía de la deliberación, a pesar de sus límites y debilidades⁸⁴. El capitalismo organizado bajo condiciones democráticas se resuelve en un capitalismo de planificación concertada, presidida por un intercambio político entre fuerzas dotadas de factores base de poder. Con ello se refuerza la conexión entre orden jurídico y poder político en una lógica de contractualización de la política del Derecho, derivada del proceso de intercambio político. En el Estado social y democrático de Derecho, el dominio político de la economía se explica, en gran medida, como exigencia de garantía de los derechos y libertades fundamentales, y como necesidad funcional de organización del sistema económico. Para ello la Constitución –como norma fundamental del ordenamiento jurídico– pone a disposición del Estado Social un conjunto de instrumentos para la concretización de la función socio-económica que está llamado a realizar. Esto está presente no sólo en el Derecho Público de la Economía, sino también los Códigos de Derecho privado que han subsistido, pero que se encuentran ya profundamente penetrados por el diseño de la constitución socio-económica en la Norma Fundamental y por las políticas del Derecho que configuran las relaciones interprivados. De manera que lo que se configura es un “constitucionalismo de derecho privado” (una de cuyas manifestaciones es el constitucionalismo de Derecho social). Así, los códigos civiles y de comercio, han dejado de ser las “constituciones materiales” del Derecho privado, pues el centro de gravedad del ordenamiento jurídico general viene constituido por la Constitución jurídica fundamental⁸⁵. E incluso cuando actualmente se habla de “código civil europeo” o “código común europeo de derecho

a KIRCHHEIMER, O.: *El empleo de procedimientos legales para fines políticos*, edición y estudio preliminar, a cargo de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001, pp.17-185. La República de Weimar debe insertarse en una trayectoria histórica más amplia, que es la que lleva a cabo el historiador ROSENBERG, A.: *Origen histórico de la República alemana (1928-1935)*, Barcelona, Verso, 2004, pp. 17 y sigs. (“Origen de la República alemana 1871-1918”), y pp. 297 y sigs. (“Historia de la República de Weimar”).

⁸⁴ ELSTER, J. (Comp.): *La democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 2001, espec., pp. 13 y sigs., 129 y sigs., 183 y sigs., y 207 y sigs. En la toma colectiva de decisiones se ha de contar con la participación de todos los que han de ser afectados por la decisión o por sus representantes (parte democrática). Todos concuerdan en que incluye la toma de decisiones por medio de argumentos ofrecidos por y para los participantes que están comprometidos con los valores de racionalidad e imparcialidad (parte deliberativa). El análisis más coherente es el construido por NINO, C.S.: *La constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 1997, espec., que toma como punto de partida el carácter complejo de la democracia constitucional y las tensiones de una constitución compleja (pp. 13 y sigs., y 296 y sigs.) y analiza los fundamentos e implementación de la democracia deliberativa (pp. 154 y sigs., y 202 y sigs.). La teoría que defiende es una concepción dialógica. Véase ELSTER, J., y SLAGSTAD, R.: *Constitucionalismo y democracia*, Estudio introductorio de A. Herrera, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1999, espec., pp. 49 y sigs., 217 y sigs., y 322 y sigs.

⁸⁵ MONEREO PÉREZ, J.L.: “Constitucionalismo de Derecho privado “social” y “Constitución del trabajo” frente al liberalismo iusprivatista tradicional. A propósito de la teoría jurídica de Georges Ripert”, en *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. nº 1, 2021, pp. 197-322. No se olvide que la doctrina iusliberal clásica rechazó toda idea de un “código de derecho privado-social”; idea, ésta, que había sido postulado desde distintos frentes. Fundamentalmente desde el “socialismo jurídico” (señaladamente Anton Menger) y desde la dirección más avanzada de la “Escuela histórica del Derecho” (señaladamente, Otto von Gierke). Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: “Reformismo social y socialismo jurídico: Anton Menger y el socialismo jurídico en España”, estudio preliminar a MENGER, A.: *El Derecho Civil y los Pobres*, trad. ADOLFO POSADA, revisión, edición crítica y estudio preliminar, a cargo de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 1998, pp.7-114; MONEREO PÉREZ, J. L.: “El derecho social y los sujetos colectivos: la construcción jurídica fundacional de Otto Von Gierke”, *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, núm. 10, Vol. 2, 2020, pp. 682–735. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.5080>

privado” en ciernes⁸⁶, es manifiesto que éste no puede pretender hoy tener el sentido racionalizador propio de la época del racionalidad jurídico iusliberal del siglo XIX. De cualquier modo, el Estado Social de Derecho, como Estado regulador, establecerá nuevas formas de regulación más flexible y más penetrantes a través del reforzamiento del Derecho público y la garantía de los derechos y libertades en su desenvolvimiento en el ámbito de las actividades económicas, civiles y laborales, pero estableciendo los límites intrínsecos de la autonomía privada por razones de orden público (que, en lo esencial, están prefiguradas en la Constitución jurídica fundamental).

Ciertamente, la lógica económica de búsqueda del beneficio puede conducir a un proceso de amplia mercantilización, tanto más en una *sociedad del riesgo*⁸⁷, que no ha dejado de ser una sociedad dominada por el paradigma tecnológico. Una sociedad del riesgo donde coexisten incertidumbres “dadas” e incertidumbres “fabricadas” dentro de nuestra civilización. El principio axial de esta forma histórica de sociedad son los peligros producidos por la civilización que no pueden ser anticipados socialmente en el espacio y en el tiempo. Remite a una situación de peligro que va más allá de la noción de riesgo en el sentido técnico tradicional (que concierne a eventos posibles calculables), porque el peligro concierne a una situación de incertidumbre incalculable y está vinculada a las decisiones adoptadas en el marco de una civilización histórica determinada.

Esto es algo que fue intuido hace tiempo, ante la constatación de que la sociedad contemporánea es una civilización productiva, donde las *formas dominantes del control social son principalmente tecnológicas*. La tecnología es utilizada con la finalidad de conseguir la cohesión de las fuerzas sociales. Un universo en el cual el dominio sobre la naturaleza queda íntimamente vinculado al dominio sobre los hombres. He aquí que la tecnología se convierte en vehículo de la reificación: el mundo tiende a convertirse en lo sustancial en una administración tecnocrática y productivista, que envuelve a los propios núcleos dirigentes de la sociedad en el Estado-administrador. De este modo, la textura de la dominación se convierte en la textura de la razón última del universo regido por el principio de realidad, esto es, un universo no contradictorio y no trascendente que puede ser controlado por la *racionalidad científica y tecnológica*, la cual se conduce por un empirismo totalizante.

En la actualidad, el poder político se afirma por medio de su poder sobre el proceso mecánico y sobre la organización técnica. El gobierno de las sociedades industriales avanzadas sólo se puede mantener y asegurar cuando consigue movilizar y organizar la productividad técnica y científica

⁸⁶ Véase ALPA, G. y BUCCINO, E.N. (Eds.): *Il codice civile europeo. Materiali dei seminari 1999-2000 (Consiglio nazionale forense)*, Milano, 2001; HARTKAMP, A. S.: *Towards a European Civil Code*, Nijmegen, Ars Aequi, 4ª edición, 2011. Entre nosotros, CÁMARA LAPUENTE, S. (coord.): *Derecho privado europeo*, Madrid, Colex, 2003; *Ibid.*, “El hipotético «código civil europeo»: ¿por qué, cómo y cuándo?”, y bibliografía allí citada. Disponible en: <https://www.unirioja.es/dptos/dd/civil/homPicazo.pdf>. Véase la Resolución del Parlamento Europeo sobre el derecho contractual europeo y revisión del acervo: perspectivas para el futuro (2005/2022(INI)). Respecto a la problemática de base vinculada a la necesidad de un marco común, es de utilidad, GROSSI, P.: *Europa y el Derecho*, Barcelona, Crítica, 2009; GROSSI, P.: *El Novecientos jurídico: un siglo posmoderno*, Madrid, Marcial Pons, 2011, pp.58-60, sobre el significado histórico-jurídico de la formación de un Derecho europeo, y subraya el papel del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la formación del Derecho europeo. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-6-2006-0109_ES.html. La obra de referencia y más completa sobre el Derecho Privado Europeo, es la de COING, H.: *Derecho privado europeo (1985-1989)*, 2 Tomos, trad. A. PÉREZ MARTÍN, Fundación Cultural del Notariado, 1996, espec., Tomo I, Parte Primer (“Fundamentos y entorno del Derecho Común”), pp. 31 y sigs., y Tomo II, Parte I (“Las Bases”), Capítulo I (“La codificación del Derecho civil”), pp. 27 y sigs., Capítulo II (“La ciencia jurídica”), pp. 47 y sigs., y Capítulo III (“Los fundamentos comunes de la configuración del Derecho privado”), pp. 101 y sigs.

⁸⁷ Véase BECK, U.: *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, Barcelona, Paidós, 1998, pp. 55 y sigs.; BECK, U.: *La sociedad del riesgo global*, Madrid, Siglo XXI de España Editores, 2002, espec., pp. 29 y sigs., y 113 y sigs. Asimismo, LUHMANN, N.: *Soziologie des Risikos*, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1991, espec., cap. II, “El futuro como riesgo”, y cap. IX, “Riesgos en el sistema económico”; LUHMANN, N.: *Observaciones de la modernidad. Racionalidad y contingencia en la sociedad moderna* (1992), Barcelona, Paidós, 1997, espec., pp. 87 y sigs.

de que dispone la civilización industrial. En el capitalismo avanzado, la racionalidad técnica se encierra, a pesar de su uso irracional, en el sistema productivo. Existe, pues, un vínculo estrecho entre la racionalidad tecnológica y la lógica de la dominación social. En efecto, la sociedad tecnológica tiende a alterar la base de la dominación, reemplazando gradualmente la dependencia personal por la *dependencia al pretendido* «orden objetivo de las cosas» (leyes económicas, los mercados, etc.). Pero el «orden objetivo de las cosas» en la sociedad industrial avanzada es en sí mismo resultado de la dominación⁸⁸. «El hombre moderno —decía Martin Heidegger— toma la totalidad del ser como materia prima para la producción y *somete la totalidad del mundo-objeto a la marcha y el orden de la producción* («*Herstellen*»)... el uso de la máquina y la producción de maquinaria no es la técnica en sí misma, sino tan sólo un instrumento adecuado para la realización (*Einrichtung*) de la esencia de la técnica en su materia prima objetiva»⁸⁹.

En ese contexto es esencial que el poder público se comprometa en el funcionamiento del sistema económico y ponga límites respecto a los derechos económicos para proteger a la colectividad general de posibles desviaciones y abusos. La evolución del *Derecho económico* refleja esa tendencia intervencionista de signo tanto «funcional» como «finalista».

A partir del final de la primera guerra mundial se produce un cambio de actitud del poder público respecto al funcionamiento de la economía de mercado. Éste reclama su legitimidad para intervenir directamente en la dinámica del mercado, marcando diferencias con el pensamiento liberal anterior⁹⁰. El Estado del capitalismo avanzado, trata de «encontrar» al mercado en su política de ordenación del sistema económico. El nuevo ordenamiento jurídico de la economía se apartaba así del viejo esquema que cristalizó en el proceso codificar llevado a cabo en el siglo XIX.

En efecto, frente al Derecho privado contemporáneo (que comenzó a implantarse después de la primera guerra mundial) el Derecho de la codificación formaliza el considerado «orden natural» propio del capitalismo de mercado concurrencial, con pretensión de pervivencia indefinida. Correspondía al sistema jurídico establecer el marco institucional necesario para su funcionamiento,

⁸⁸ Véase MARCUSE, H.: *El hombre unidimensional. Ensayo sobre la ideología de la sociedad industrial avanzada*, Barcelona, Seix Barral, 1969, *passim*. En realidad, la racionalidad se podría definir como la adaptación de los medios a los fines, siendo la antítesis de la superstición y de la magia. En el plano económico, la racionalidad del capitalismo se especifica en la idea que de los fines relevantes son la producción y adquisición de riqueza material. Véase LANDES, D. S.: *Progreso tecnológico y revolución industrial*, Madrid, Tecnos, 1979, p. 36. Asimismo, ARON, R.: *Dieciocho lecciones sobre la sociedad industrial*, Barcelona, Seix Barral, 1971, espec., pp. 62 y sigs., 81 y sigs., 209 y sigs., y 244 y sigs.

⁸⁹ HEIDEGGER, M.: *Holzwege*, Frankfurt, Klostermann, 1950, pp. 266 y sigs.

⁹⁰ De todos modos no conviene olvidar que después de la primera Gran Guerra el constitucionalismo social no fue el único fenómeno de respuesta a la *fase crítica de la normalización del cambio social*, es decir, de adaptación del sistema capitalista (de sus instituciones políticas, jurídicas y económicas) a los procesos de cambio estructural que se venían produciendo desde finales del siglo diecinueve. Está, como es sabido, la respuesta autoritaria, que tuvo su apogeo en el período que media entre las dos guerras mundiales. Véase, en una perspectiva de conjunto, MAIER, CH. S.: *La refundación de la Europa burguesa*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1989, *passim*. Sobre el pensamiento jurídico autoritario de entreguerras y la organización jurídica de la economía monopolista totalitaria, es de obligada consulta la obra de NEUMANN, F.: *Behemoth. Pensamiento y acción en el nacional-socialismo* (1942), México, FCE, 1983; y PRETI, L.: *El desafío entre democracia y totalitarismo*, Barcelona, eds. Peninsula, 1983, Primera Parte.; MONEREO PÉREZ, J.L.: *La defensa del Estado Social de Derecho. La teoría política de Hermann Heller*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2009, espec., Capítulo 3 (“Fascismo y crisis política de Europa: Crítica del fascismo en Hermann Heller”), pp. 113-255; MONEREO PÉREZ, J.L.: *El Derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2020, espec., pp. 161 y sigs., y 179 y sigs. Asimismo, FERRAJOLI, L.: *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, 3 volúmenes, Madrid, Trotta, 2016 (1ª edición, 2011); HIRSCH, J.: “Elementos para una teoría materialista del Estado”, y “El aparato de Estado y la reproducción social: elementos de una teoría del Estado burgués”, en BONNET, A. y PIVA, A. (Comps.): *Estado y Capital. El debate alemán sobre la deriva del Estado*, Madrid, Herramienta/Dado, 2020.

y especialmente un sistema de libertades económicas y laborales indispensables para conjugar capital y trabajo asalariado como fuerzas productivas. La relación salarial (capital y trabajo libre en sentido jurídico), constituye la uno de los elementos de la *differentia specifica* del capitalismo⁹¹. La sociedad capitalista ha estado dominada por el *trabajo abstracto*: un tipo de trabajo adquisitivo que ha sido regulado por el mercado *intervenido* (de ahí el carácter especial del mercado de trabajo como institución social⁹²) y utilizado bajo modos de organización propios de la empresa capitalista. El capitalismo se diferencia de sistemas económicos anteriores en que se basa en el trabajo libre en sentido jurídico⁹³.

Precisamente la institución que refleja la desigualdad en el Derecho del capitalismo es la del trabajo asalariado, ya que por definición el rasgo característico del capital -entendido como relación social, y no como simple “factor de la producción”- es una dominación sobre el trabajo. Para ello es preciso que existan determinadas condiciones objetivas y subjetivas que permitan al empresario capitalista contratar con terceras personas conforme a sus propias necesidades, y utilizar sus servicios con arreglo a un sistema de racionalización de la organización productiva. En realidad, ya la misma mecanización *exigía la reglamentación*. Uno de los rasgos y problemas más destacables en el plano económico y social planteados por la empresa privada capitalista era la pugna entre una reglamentación impuesta por la industrial mecanizada y la obstinada resistencia que el hombre-trabajador hace a verse reglamentado⁹⁴. En este sentido la ordenación jurídica ha de realizarse de tal manera que proporcione las situaciones jurídicas y modalidades de contratación exigidas en cada momento por la empresa capitalista (la propiedad individual, los distintos tipos contractuales necesarios para el ejercicio de la actividad empresarial, como la compraventa, arrendamiento, préstamo, arrendamientos de servicios y contrato de trabajo, etcétera)⁹⁵. Los contratos para el ejercicio de la actividad de la empresa más que una categoría jurídica específica remite a la serie de figuras contractuales sin las cuales no es posible llevar a cabo de la actividad empresarial en el tráfico jurídico-económico.

Por todo ello, como se dijo anteriormente, los códigos tenían un significado esencialmente constitucional⁹⁶. El código civil, consagraba las bases constitutivas generales de la sociedad, mientras que el código de comercio *garantiza* el conjunto de libertades económicas fundamentales para el ejercicio del comercio, construidas sobre el soporte de las libertades civiles. Esa función de «garante» era la propia del Estado liberal, con su conocida proclama de garantía «externa» del *laissez faire*, es decir, en términos estrictamente jurídicos, de aseguramiento de un espacio propio a la autonomía privada. En realidad, el Estado siempre estrechamente vinculado con la revolución industrial⁹⁷.

⁹¹ En realidad, la empresa capitalista en sentido técnico, sólo puede existir cuando el empresario pone a su servicio trabajadores extraños. La empresa capitalista es siempre organización de capital y de trabajo asalariado. En este sentido SOMBART, W.: *La industria*, Barcelona, Labor, 1931, p. 56.

⁹² Véase SOLOW, R. M.: *El mercado de trabajo como institución social*, Madrid, Alianza, 1992. El sentido común — apunta Solow (*Ibid.*, p. 23)— parece que da por sabido que el trabajo como bien económico tiene algo especial y por tanto también lo tiene el mercado de trabajo.

⁹³ Véase SWEZEY, P. M.: *Teoría del desarrollo capitalista*, México, FCE, 1974, pp.

68 y sigs., y ampliamente SOMBART, W.: *La industria*, Barcelona, Labor, 1931, pp. 14 y sigs

⁹⁴ 243 En este sentido TOYNBEE, A. J.: *Estudio de la Historia*, Compendio, en vol. 2., Buenos Aires-Barcelona, Emecé Editores, 1.º ed., 1952, pp. 346 a 350. E incluso en un plano histórico más general, cabe decir que «en realidad, reglamentación y mercados se desarrollaron juntos». Cfr. POLANYI, K.: *La gran transformación*, Madrid, La Piqueta, 1989, p. 121.

⁹⁵ Puede consultarse, GALGANO, F.: *Derecho comercial, Vol. I. El empresario*, Bogotá (Colombia), 1999, Capítulo X, pp. 267 y sigs.

⁹⁶ Véase DUQUE, F.: *Constitución económica y Derecho mercantil*, en el vol., *La reforma de la legislación mercantil*, Madrid, 1979, pp. 73-74, y la bibliografía citada más arriba.

⁹⁷ Véase CPOLLA, C. M. (ed.): *La revolución industrial. Historia económica de Europa*, Vol. 3, Barcelona, Ariel, 1979, pp. 312 y sigs.

No obstante, la puesta en práctica de este modelo de organización autónoma de la economía pondrá de relieve su fracaso, porque las condiciones de competencia perfecta se proyectaban sobre un escenario teórico puramente imaginario, sin base de realidad. El fenómeno de la concentración de empresas, con la consiguiente concentración del poder económico, y sobre todo la aparición de las primeras crisis cíclicas del capitalismo (especialmente, la crisis económica de 1929), exigiría una intervención pública más directa y reguladora de la marcha de la economía de mercado. El cambio obedece a un complejo de razones tanto exógenas (requerimientos externos de intervención por parte de las fuerzas económicas) como endógenas (proceso de autorreflexividad de las fuerzas políticas en presencia respecto de la oportunidad y legitimidad de realizar ese tipo de intervención más incisivo; algo a tener en cuenta para evitar el frecuente neonaturalismo en el análisis de los factores de causantes del cambio de actitud del Estado respecto al gobierno de la economía⁹⁸). Ese intervencionismo público en la vida económica, se impondría ante la constatación de que el equilibrio económico no se produce espontáneamente a través de la «mano invisible» del mercado⁹⁹. Es a partir de ese fracaso de los esquemas liberales individuales de organización de la economía, y de la sociedad en su conjunto, como se reivindica la función directiva del poder público en la actividad económica y en la garantía del bienestar social de los ciudadanos. Todo ello conducirá a predisponer nuevas técnicas de actuación (incluidas las nuevas técnicas de legislación e intervención pública a través de los servicios públicos). El resultado es un sistema de economía mixta, cuyas bases constitutivas se hallan de ordinario en las constituciones contemporáneas, que combina la iniciativa privada y la iniciativa pública en materia económica. Aunque se ha advertido de la tendencia a transitar de la economía mixta clásica a la “metagobernanza”¹⁰⁰. En cualquier caso, las tensiones han presidido siempre al Estado del Bienestar,

⁹⁸ Significativamente, Karl Marx pudo hacer suya la opinión antinaturalista de Giambattista Vico, cuando éste afirmaba que «la historia de la humanidad se distingue de la historia de la naturaleza porque a la primera la hemos hecho nosotros, mientras que a la segunda no». Cfr. MARX, K.: *Das Kapital*, I, en *Werke* (Obras), Vol. 23, Berlín, 1962, p. 389. Un estudio relevante sobre las relaciones entre Marx y Vico realizado por un elenco de pensadores solventes, en TAGLIACCOZZO, G. (Compilador): *Vico y Marx. Afinidades y contrastes* (1983), México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1990, espec., pp. 13 y sigs., 81 y sigs., 183 y sigs., 256 y sigs., 297 y sigs., y 333 y sigs.

⁹⁹ La contribución de Keynes fue decisiva en este proceso. Véase KEYNES, J. M.: «El final del laissez-faire» (1926), en KEYNES, J. M.: *Ensayos sobre intervención y liberalismo*, Barcelona, Orbis, 1987; y de Beveridge, por lo que atiene a la formación del Derecho social del Estado. Consúltese BEVERIDGE, L.: *Seguro social y servicios afines* (1942), Madrid, MTSS, 1989; *Ibid.*, *Pleno empleo en una sociedad libre* (1944, 2.º ed. 1960), Madrid, MTSS, 1989. Puede consultarse MONEREO, J. L., MONEREO, M. Y OCHANDO, C.: «Keynesianismo y políticas económicas y sociales: una aproximación crítica a las políticas de empleo», *Rev. Sistema*, números 155-156, 2000, pp. 71 a 113; MONEREO PÉREZ, J.L.: William Henry Beveridge (1879-1963): La construcción de los modernos sistemas de Seguridad Social. (2015). *Revista De Derecho De La Seguridad Social, Laborum*, núm. 4. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/62>

¹⁰⁰ JESSOP, R.: *El futuro del Estado capitalista*, Madrid, Los Libros de la Catarata, 2001 (2ª ed., 2008), espec., Capítulo 6, pp. 265 y sigs., que aprecia la existencia de la crisis de la economía mixta, cuyo papel en el modo de regulación del fordismo atlántico fue clave por determinante. Esta transformación incide en el doble papel del Estado, tanto en el momento de garantizar las condiciones para una acumulación rentable del capital privado, como para la reproducción de la fuerza de trabajo como mercancía ficticia (Karl Polanyi). Lo cual se refleja en la rearticulación del papel del Estado en el gobierno de la acumulación de capital, y en su papel más general de garantía de las condiciones de la cohesión social dentro de la formación social en su conjunto. El fracaso de los mercados para autogobernarse con eficiencia a través de los Estados y la gobernanza como soluciones para la reducción y control de la complejidad de las realidades económicas. La metagobernanza se refiere a la organización de las condiciones para la gobernanza en su sentido más amplio. El Estado desempeña un papel fundamental y cada vez mayor en la metagobernanza, a saber: garantiza la compatibilidad y coherencia de los diferentes mecanismos y regímenes de gobernanza; actúa como organizador principal del diálogo entre las comunidades políticas públicas; despliega un monopolio relativo de la información e inteligencia organizacional con el que dar forma a las expectativas cognitivas; sirve como “tribunal de apelación” para las diferencias surgidas dentro y acerca de la gobernanza; intenta reequilibrar los diferenciales de poder; y asume también la responsabilidad política en el caso de un fallo de la gobernanza. Todas las actividades y funciones específicas del Estado se realizan bajo la primacía de lo político como consecuencia de su responsabilidad última del mantenimiento de la cohesión social. Esta restricción impugna de suyo la consigna liberal de una relación distante entre el mercado y el Estado y su Derecho como guardián nocturno, porque los Estados no suelen ser capaces de resistir la presión para interferir cuando es posible predecir una ventaja política, o si resulta necesario para

pues resulta ineludible la realidad política existencial de una lucha por la redistribución del poder social¹⁰¹. Ello subyace a la misma función compleja del Estado del Bienestar en el capitalismo maduro, que ha contribuido a la pacificación de los conflictos de clase buscando un equilibrio en la siempre asimétrica relación de poder entre capital y trabajo, por un lado, y por otro, entre la racionalidad económica y la racionalidad social.

Estas constituciones jurídicas contienen un conjunto de normas y principios de ordenación económica, integrando la que se ha dado en llamar constitución económica en sentido formal (en cuanto delimitada en el propio texto constitucional). Dicha constitución económica establece el marco donde actúa el legislador infraconstitucional y los propios agentes económicos (que ostentan un poder de autonormación jurídica de las relaciones económicas). De tal manera que el conjunto formado por la constitución económica y las normas públicas y privadas de ordenación económica integran en el plano de la sistemática jurídica el llamado Derecho de la economía¹⁰². Siendo así que el Derecho de la economía no se limita al Derecho administrativo económico, sino que abarca también ese conjunto integrador de las normas y principios fundamentales que estructura el sistema económico (constitución económica formal, Derecho mercantil, etcétera).

En el cuadro del Derecho de la economía, el Derecho privado ha sufrido cambios de gran relevancia, modificando los esquemas de regulación de los códigos liberales. En este sentido se atenúa (no se suprime) el rigor del individualismo que inspiran los códigos (funcionalizando socialmente las categorías privatistas y protegiendo a aquellos grupos que ostentan una posición más débil en la contratación), y se hace entrar en juego los intereses generales y colectivos en las instituciones clásicas del Derecho privado. Se intenta buscar un equilibrio entre el conjunto de los intereses que subyacen a los institutos del Derecho privado, y dicha búsqueda del equilibrio comporta la introducción de límites al poder de autodeterminación de la autonomía privada¹⁰³. El proceso, como se tuvo la oportunidad de

responder a la inquietud social. Ahora bien, reconocer las posibles contribuciones de la metagobernanza reflexiva a la organización y coordinación económica social en modo alguno supone garantizar su éxito. Con todo, se apunta que lo que se está reemplazando –en opinión de Jessop– tendencialmente es el Estado nacional del bienestar keynesiano en un régimen postnacional de trabajo suchumpeteriano. Cabe decir, que en una tensión entre naturaleza/lógica del capitalismo y Estado del Bienestar, parece difícil –a pesar de todas las contradicciones realmente existente en este binomio– que el capitalismo contemporáneo no puede prescindir de un Estado del Bienestar (intervencionista, por definición), más o menos desarrollado. Claus Offe, lo ha puesto de manifiesto en diversas ocasiones, especialmente en OFFE, CL.: *Las contradicciones del Estado del Bienestar* (1984/1988), Madrid, Alianza editorial, 1990, espec., pp. 41 y sigs., 135 y sigs.

¹⁰¹ El poder social condicional la libertad real, véase LASKI, H.J.: *La libertad en el Estado Moderno*, trad. E. WARSHAVER, revisión, edición y estudio preliminar, “Harold J. Laski y las trayectorias del socialismo democrático en el mundo anglosajón” (pp. IX-XCVII), a cargo de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2021, espec., Capítulo III (“Libertad y poder social”), pp. 129 y sigs.

¹⁰² Véanse las reflexiones hechas más arriba. Asimismo, SHONFIELD, A.: *El capitalismo moderno. El cambio de equilibrio de los poderes público y privado* (1965), México, FCE, 1967, espec., pp. 91 y sigs., 273 y sigs., y 435 y sigs.; WILLIAMSON, O.E.: *Las instituciones económicas del capitalismo*, México, FCE, 1989, espec., pp. 26 y sigs., 77 y sigs., 211 y sigs., 244 y sigs., y 386; WILLIAMSON, O.E., y WINTER, S.G. (Compiladores): *La naturaleza de la empresa. Orígenes, evolución y desarrollo* (1991), México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1996, espec., pp. 29 y sigs., 126 y sigs., 220 y sigs., 271 y sigs.; COASE, R.H.: *La empresa, el mercado y la ley* (1988), Madrid, Alianza editorial, 1994, espec., pp. 9 y sigs., 51 y sigs., 121 y sigs., y 165 y sigs.; NORTH, D.C.: *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico* (1990), México, FCE, 2006, espec., pp. 13 y sigs. 99 y sigs., y 139 y sigs.

¹⁰³ El ordenamiento jurídico reconoce la autonomía privada como autonomía social, entendida como poder de los sujetos privados de autorreglamentar los intereses recíprocos. Pero el reconocimiento de esa autonomía supone que el sistema jurídico ejerce un control sobre los actos de autonomía privada; siendo relevante aquí su concepción de la causa en términos objetivos como función económico-social de relevancia jurídica del negocio y como razón y fundamento jurídico del reconocimiento de dicha autonomía. Por tanto, ese concepto, elevado a categoría histórica fundamental en la etapa de la codificación del Derecho privado, *refleja tras su envoltura formal un modo de organización jurídica de los poderes privados*, cuyo desenvolvimiento es objeto de regulación y control por el ordenamiento jurídico. De ahí que el Derecho no se limite a tutelar la actividad negocial; su función es más compleja

decir antes, culmina a menudo con una sustracción de ciertas materias y particulares relaciones sociales de los códigos (es el caso del Derecho social del trabajo, del Derecho concursal, etcétera). En otros casos, se trata del fenómeno no menos relevante de remodelación de instituciones del Derecho privado, que afectan a una reorientación social, pero también hacia el principio de efectividad que requiere el sistema económico-social diseñado en las Constituciones de la postguerra mundial, configuradoras del Estado social de Derecho. El fenómeno puede ser contemplado como una presencia de las lógicas contradictorias del Derecho social y del Derecho económico en todos los institutos del Derecho privado. No es sólo el proceso de funcionalización de la propiedad en sentido estático y su formal subordinación a la defensa de los intereses generales, sino también los *intentos* (pues, por el momento, sólo de eso se trata...) de reformulación de la estructura interna de la empresa, que de ser ámbito exclusivo del poder directivo de su titular, se convierte ahora en centro de referencia de un complejo más amplio de intereses (la vigencia de una concepción democrático-institucional de la empresa, entendida como una organización productiva donde coexisten una pluralidad de intereses en juego¹⁰⁴), y en ámbito preferente de intervención normativa de los poderes públicos en el gobierno de la economía general. No se trata solamente de la presencia del principio participativo (en los términos propios de la «democracia industrial», realzado desde las corrientes del “Derecho reflexivo”¹⁰⁵), sino también del principio de eficiencia (reforzado por el acrecentamiento de las condiciones de la competencia mundial y revitalizado por las nuevas escuelas económicas, como la escuela institucionalista y el denominado «Análisis Económico del Derecho»¹⁰⁶) y la tutela de los intereses de los consumidores. En este contexto, la empresa-organización productiva aparece como un valor en sí (tendencia hacia la objetivación) que puede ser liquidado, conservado o reestructurado a través de la combinación de distintas técnicas e instrumentos jurídico-económicos. Se produce, con todo, una cierta *funcionalización político-jurídica*

y persistente, al ejercer una tarea de control de la iniciativa privada en atención a su función específica. Con todo, los tipos negociales —surgidos de la autonomía privada— son relativamente autónomos en un doble sentido; es decir, en la medida en que no se limitan a ser reflejo jurificado de las relaciones económicas, ni tampoco pueden ser objeto de comprensión y explicación con independencia de las categorías económicas en las que se resuelve la realidad económico-social. Sólo así, en esa doble vertiente de la jurificación del mundo de la vida, pueden presentarse las relaciones económicas como relaciones típicamente jurídicas.

¹⁰⁴ Aunque, ciertamente, los cambios operados en el capitalismo tardío desde finales del siglo XX parece que ha contribuido a retomar la vieja idea del *absolutismo* del poder directivo del empresario. Véase, al respecto, RIVERO LAMAS, J.: *Limitación de los poderes empresariales y democracia industrial*, Zaragoza (Universidad), 1986; RIVERO LAMAS, J.: *La democracia en la empresa*, edición y estudio preliminar, “Juan Rivero Lamas. Semblanza intelectual” (IX-XXI), a cargo de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2010; MONEREO PÉREZ, J. L.: *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, Madrid, Civitas, 1992; BENEDETTI, L. (Coord.): *Democrazia economica e democrazia industriale. La prospettiva europea, il caso italiano*, Milano, Franco Angeli, 1994; MONEREO PÉREZ, J. L.: “Democracia social y económica en la metamorfosis del Estado moderno: Harold J. Laski, *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, Vol. 11, núm. 1, 2021, pp. 298–377. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.5426>. De interés, ALBERT, M.: *Parecon. Vida después del capitalismo*, Madrid, Akal, 2005, espec., Parte II (“La visión de la economía participativa”), pp. 105 y sigs., y 259 y sigs., con una apuesta por un modelo de economía participativa; SCHWEICKART, D.: *Más allá del capitalismo*, Prólogo de Luis de Sebastián, Maliaño (Cantabria), 1997, espec., pp. 133 y sigs., 195 y sigs., y 263 y sigs.

¹⁰⁵ Véase TEUBNER, G.: *Le droit, un système autopoïétique*, París, PUF, 1993.

¹⁰⁶ Véase POSNER, E. A., & SYKES, A. O.: *Economic Foundations of International Law*, Harvard University Press, Cambridge, 2013. POSNER, R.D A.: «The law and economics of the economic expert witness», *The Journal of Economic Perspectives*, 13(2), 1999, pp. 91-99; CALABRESI, G.: *The Future of Law and Economics: Essays in Reform and Recollection*, Yale University Press, 2016. CALABRESI, G.: *The cost of accidents: a legal and economic analysis*, Yale University Press, New Haven, 2008. En castellano: Un análisis de conjunto de sus fundamentos originarios en TORRES LÓPEZ, J.: *Análisis económico del Derecho*, Madrid, Tecnos, 1987; MERCADO PACHECO, P.: *Análisis económico del Derecho. Una reconstrucción teórica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994. También VÁSQUEZ, O.: *Una introducción al Análisis Económico del Derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021. <https://acortar.link/86v4Xa>. Y las traducciones al castellano, POSNER, R. A.: *El análisis económico del derecho*, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 2007; CALABRESI, G.: *El coste de los accidentes. Análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil*, Barcelona, Ariel Derecho, 1984.

del conjunto del Derecho privado¹⁰⁷, que no supondría un modo de «colonización» sustitutiva de las libertades económicas en el marco de una economía de mercado¹⁰⁸.

En ese marco general el Estado del capitalismo tardío tiene una doble naturaleza: por un lado, es la organización política de la sociedad capitalista, y por otro, es, al mismo tiempo, elemento de su organización económica¹⁰⁹. El Estado capitalista actual siendo elemento de la organización económica pertenece a la estructura del sistema económico y ostenta un papel configurador de las relaciones de producción. Ya no se estaría simplemente ante el Estado del capital propio de la época del capitalismo liberal individualista, sino ante el Estado capitalista moderno, conformador de la sociedad y mediador en los conflictos sociales¹¹⁰. Este Estado contemporáneo es protagonista, junto con otros agentes, de los procesos de reproducción del capital (y de la fuerza de trabajo), partícipe directo de las relaciones sociales de producción, elemento de la «base», y no una simple «sobreestructura». De manera que, en la medida en que el Estado actúa como instancia reguladora suprema de los procesos de reproducción y acumulación del capital, la misma economía capitalista, sus mecanismos de desarrollo, su estrategia se convierte en tema central del debate político parlamentario.

Se puede decir, que las características distintivas de la política económica interior de los Estados del capitalismo moderno son básicamente las siguientes^{111 257}:

En su organización jurídico-económica se produce originariamente una neta *separación entre Derecho público y Derecho privado*. En función de ello, la actividad económica individual se enmarcó principalmente en el ámbito del Derecho privado. Con la construcción de la forma de Estado social, se relativiza dicha separación y se da nacimiento a una nueva categoría sistemática, el Derecho social.

En los orígenes del capitalismo concurrencial la ordenación *jurídica* de la vida económica se ha resuelto en un *sistema de derechos subjetivos*, sin predisponer deberes correlativos ante ellos. En realidad, el *derecho económico* había extendido extraordinariamente las esferas de la conducta discrecional del sujeto económico. Es así que el empresario está en situación jurídica de realizar la actividad económica, tan sólo con una mínima limitación del sistema legal establecido. Se ha señalado que en sus orígenes el concepto de empresario, antes que un concepto del Derecho, fue un concepto de la economía, porque fue elaborado, en la época moderna, para caracterizar uno

¹⁰⁷ Para esas transformaciones del Derecho privado, véase ZÖLLNER: *Die politische Rolle des Privatrechts*, en «Juristische Schulung», núm. 5, 1988, pp. 329 y sigs.

¹⁰⁸ Véase HABERMAS, J.: *Facticidad y validez. Sobre el Derecho y el Estado democrático de Derecho en términos de teoría del discurso*, Madrid, Trotta, 1998; ZAGREBELSKY, G.: *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 1995, pp. 21 y sigs.; ZAGREBELSKY, G.: *La ley y su justicia. Tres capítulos de justicia constitucional*, Madrid, Trotta, 2014, espec., pp. 17 y sigs., y 137 y sigs. Para Zagrebelsky la Constitución es la forma de la convivencia, la ley es la forma de la fuerza; la Constitución señala los límites de la inclusión y de la exclusión de la vida constitucional, la ley es la expresión forma de esta vida; la Constitución es en sí misma una norma de compromiso que media entre las fuerzas incluidas en la Constitución, la ley es una decisión que escoge entre las oportunidades aceptadas por el compromiso; la Constitución es una norma que aspira a durar, la ley es una norma fugaz que depende de las circunstancias; la Constitución es una norma en la que se expresa la autonomía de los miembros de la sociedad, la ley es una norma expresa la superioridad de una parte de los elementos de la sociedad sobre las otras. Atendiendo a esto, se puede afirmar que la Constitución es la única forma posible en la actualidad de restaurar la vertiente material del Derecho, la que tiene que ver con su justedad.

¹⁰⁹ Véase GALGANO, F.: *Instituciones de la economía capitalista*, cit., cap. I.

¹¹⁰ El Estado capitalista moderno es el Estado de pluralidad de clases (Estado Constitucional contemporáneo), sujeto a una complejidad creciente. Véase GIANNINI, M. S.: *El poder público*, Madrid, Cívitas, 1991; ZOLO, D.: *Democracia y complejidad. Un enfoque realista*, Buenos Aires, Nueva Visión, 1994; MONEREO PÉREZ, J.L.: *El Derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch*, Barcelona, Ediciones de Intervención cultural/El Viejo Topo, 2020, y la bibliografía allí citada.

¹¹¹ Para esas características, véase, en gran medida, SOMBART, W.: *El apogeo del capitalismo*, vol. 1, México, FCE, 1984, pp. 67 y sigs.

de los sujetos del sistema económico, es decir, de la organización social de la producción y de la distribución de la riqueza. El empresario transforma o combina los factores de la producción, esto es el capital y trabajo, en un producto idóneo para satisfacer las necesidades de los consumidores, y, por lo mismo, se presenta como el que desempeña una función *creadora de riqueza*; al menos es así en el paradigma típico de empresa organizada para la producción y no para simple especulación. El mercado es, en la más amplia acción del término, el campo ideal para el encuentro entre la demanda y la oferta de los diversos sujetos económicos; y así se hace referencia de mercado de capitales, de mercado de trabajo, de mercado de consumo, etcétera. También es esencial en el concepto de empresario desde el punto de vista jurídico la asunción de riesgos de empresa y del poder de dirección del conjunto de la actividad desplegada. Desde esa perspectiva, el empresario se presenta como el titular del poder económico o sea del poder de decidir qué se ha de producir, cómo, dónde, cuándo y qué condiciones. Esta prerrogativa suya es lo que se define como control de la riqueza en el marco de la actividad empresarial propiamente dicha. Por demás, la esencia del capitalismo industrial reside en la separación del trabajador de la propiedad de los instrumentos o medios de producción¹¹². En la perspectiva del mercado, el empresario no es un sujeto económico aislado, ya que su actividad es para el mercado y se enmarca en un determinado sistema económico. Y tanto la libertad de empresa en el marco de una económica de mercado, como el mercado mismo es objeto de intervención pública a través del Derecho de la Economía. Se trata de un intervencionismo público preordenado en los textos constitucionales que en la tradición del constitucionalismo democrático-social con Estado Social de Derecho diseña una “constitución económica” en estrecha coordinación con la “constitución social”; cuya combinación potencialmente permitiría establecer un nuevo derecho de la organización empresarial, una de cuyas bases podría ser el reconocimiento de la “cogestión”, que lejos de partir de la pretendida idea de empresa como comunidad de trabajo, toma como punto de partida la pluralidad de intereses que se percibe en su interior, siendo el conflicto connatural al actual sistema económico. Los que deciden son actores sociales que codeciden a partir del conflicto, pero buscando puntos de encuentro entre sí para alcanzar limitadas formas de gobierno concertado de las grandes empresas societarias. En la cultura jurídica del sistema de relaciones laborales es posible establecer espacios para la codecisión negocial (negociación colectiva entre los interlocutores sociales) coexistentes y articulados con formas de gestión en las estructuras jurídicas internas de las grandes sociedades mercantiles. El caso del modelo de cogestión alemán resulta elocuente al respecto, al reflejar un modelo de democracia económica jurídicamente institucionalizada. También ha influido en ello la legislación de la Unión Europea en materia de sociedades¹¹³.

¹¹² Puede consultarse, GALGANO, F.: *Derecho comercial. Volumen I. El empresario*, Bogotá (Colombia), 1999, Capítulo I, pp.11 y sigs. Respecto a la sociedad y la empresa colectiva y la sociedad como empresa colectiva (esto es, explotada en común por un grupo organizado de personas sobre la base de un contrato de organización societaria), véase GALGANO, F.: *Derecho comercial. Volumen II. Las sociedades*, Bogotá (Colombia), 1999, Capítulo I, pp. 1 y sigs., Capítulo VII, pp. 205 y sigs., y Capítulo XI, pp. 393 y sigs.

¹¹³ La Directiva (UE) 2017/1132 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 14 de junio de 2017 sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (versión codificada), codifica parcialmente el Derecho de sociedades a escala europea, si bien los Estados Miembros siguen rigiéndose por leyes propias en la materia, que de vez en cuando se modifican en cumplimiento de los Reglamentos y Directivas de la Unión. La labor que se desarrolla en la actualidad para establecer un Derecho de sociedades y un marco de gobernanza corporativo modernos y eficaces para las empresas, los inversores y los trabajadores europeos tiene como finalidad la mejora del entorno empresarial de la Unión Europea. La base jurídica fundamental viene constituida por el grupo normativo formado por el art. 49, el art. 50, apartado 1 y apartado 2, letra g), y el art. 54, segundo párrafo, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). <https://www.boe.es/doue/2017/169/L00046-00127.pdf>. Directiva 2001/86/CE del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores⁴ y la Directiva 2003/72/CE del Consejo, de 22 de julio de 2003, por la que se completa el Estatuto de la sociedad cooperativa europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores; Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea (véase el estudio de su Departamento Temático de Derechos de los Ciudadanos y Asuntos Constitucionales, de mayo de 2012, sobre relaciones entre los órganos de vigilancia y dirección de las empresas, que

Con todo, el *derecho económico* aparece formalmente, en lo esencial, como un sistema de derechos de libertad *individual*. Esto no significa que la libertad empresarial sea ilimitada (ni que pueda realizarse de modo incondicional), ya que el sistema jurídico-político impone límites a fin de garantizar los equilibrios económicos y sociales (política de ordenación económica, legislación protectora de los trabajadores). Esas limitaciones a la libertad empresarial no pueden considerarse, al modelo liberal de organización jurídica, como meras excepciones a las libertades económicas individuales, sino que debe contemplarse como formando parte de un conjunto de límites en el interior del sistema de derechos constitucionalmente garantizados.

Es de significar que el *derecho económico moderno* presenta el rasgo constitutivo en el modelo económico vigente de establecer una protección preferente a los intereses de la clase empresarial, aunque, como se hizo notar, en el marco de una constitución económico-social como la que caracteriza a los países capitalistas europeos, el principio «pro empresarial» (a veces oculto detrás del principio de eficiencia o del principio de competitividad) ha de conciliarse con el principio de protección social. Ese equilibrio necesario se deriva de la normatividad de la cláusula del Estado social contemporáneo. En el lado empresarial, el derecho económico se resuelve en el reconocimiento de un conjunto de libertades económicas, a saber: (a) La libertad de adquisición, la llamada libertad de industria en sentido restringido, o sea la libertad de ejercer la actividad económica cómo, cuándo, dónde cada uno quiere; la libertad de «dónde» lleva consigo la libertad de residencia. (b) La libertad de acuerdos contractuales, la llamada libertad de contratación. (c) La libertad de apropiación, que a su vez abarca: la libertad de utilización de los bienes; la libertad de enajenación. (d) La libertad de sucesión hereditaria; y, en fin, (e) la protección de los derechos privados legítimamente adquiridos¹¹⁴. Este conjunto de libertades exigió originariamente una intervención directa de la legislación de tipo liberal individuales: liberaciones (concernientes a la agricultura, la industria, el comercio y el tráfico), garantías de tráfico (garantías del proceso económico; garantías jurídicas mediante una organización «adecuada» —es decir, siempre y ante todo de acuerdo con las necesidades del capitalismo— del orden jurídico privado y de la administración de justicia; por tanto: introducción de un Derecho mercantil adecuado —derecho mercantil, cambiario, de sociedades—; establecimiento de un procedimiento judicial rápido —tribunales de comercio—; introducción de una protección de patentes, muestras y marcas, *garantías de la vida económica* misma mediante una reorganización del *derecho económico público*..., etcétera.

propone modificar la Directiva 2002/14/CE sobre información y consulta general de los trabajadores para incluir a los representantes de estos en los órganos corporativos de las empresas); Directiva 2009/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009, sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria⁹ (Directiva sobre el comité de empresa europeo). Propuesta de Directiva (UE) del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937, Bruselas, 23.2.2022 COM(2022) 71 final. Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de diciembre de 2021, sobre la democracia en el trabajo: un marco europeo para los derechos de participación de los trabajadores y revisión de la Directiva sobre el comité de empresa europeo (2021/2005(INI)). https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0508_ES.pdf. Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: “El derecho de participación de los trabajadores en la empresa en la “constitución social” europea”, en ÁLVAREZ CONDE, E., y GARRIDO MAYOR, V. (Dirs.): *Comentarios la Constitución Europea. Libro II. Los derechos y libertades*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004; MONEREO PÉREZ, J.L., FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., GARCÍA VALVERDE, M. y MALDONADO MOLINA, J.A.: *La participación de los trabajadores en las Sociedades Anónimas y Cooperativas Europeas. Estudio sistemático y crítico de la Ley 31/2006, de 18 de octubre*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2007; MONEREO PÉREZ, J.L., y ORTEGA LOZANO, P.G.: *Fundamentos del Derecho Social de la Unión Europea. Configuración técnica y estudio sistemático del marco normativo regulador*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2022, espec., Capítulo 3, pp. 189 y sigs., Capítulo 8, pp. 447 y sigs., Capítulo 9, 497 y sigs., Capítulo 11, pp. 565 y sigs., y Capítulo 13, pp. 657 y sigs.

¹¹⁴ Como hace notar W. Sombart, el derecho de sucesión hereditaria comprende la posibilidad de prolongar la voluntad de domino más allá de la muerte; la protección de los derechos privados legítimamente adquiridos lleva consigo la perpetuación de los intereses económicos individuales más allá de toda la serie de generaciones futuras. En estos derechos llega a su máxima expresión el predominio de la voluntad individual sobre la voluntad colectiva. Véase SOMBART, W.: *El apogeo del capitalismo*, vol. 1, cit., p. 67.

Este proceso de reorganización de la economía y de su soporte jurídico e institucional se consolida durante la primera postguerra mundial¹¹⁵, y se formaliza en las transformaciones político-institucionales introducidas después del Tratado de Versalles. Es allí donde se construye un nuevo orden internacional, en el plano político, económico y social, pero también con la mirada puesta en la reforma de la ordenación jurídica de la económica y de las relaciones sociales de producción¹¹⁶. Es ahí cuando se da nacimiento al Estado social contemporáneo, como factor central y especialmente caracterizador de la sociedad de capitalismo organizado. Forma de Estado que supone una modificación de las fuerzas del mercado por la protección social pública de los individuos. Es una respuesta a las exigencias de racionalización del capitalismo, pero también a las crecientes demandas de igualdad socio-económica. Con todo, el Estado social es una respuesta política y jurídica a la creciente necesidad de regular las complejas relaciones económicas y sociales, vinculadas al proceso de industrialización y modernización, y al mismo tiempo a las exigencias de una mayor protección social de los ciudadanos. Este tipo de Estado se basa en la «idea social», conforme a la cual el Estado Social sería la «continuación lógica de la democracia política hacia la democracia económica»¹¹⁷.

La transformación del Estado liberal individualista¹¹⁸ en Estado Social deriva no sólo de factores económicos y sociales, sino también de carácter cultural y estrictamente político. En

¹¹⁵ La historia no ha dado plenamente la razón al pronóstico de W. Sombart, en el sentido de que según su opinión hasta el año de la declaración de la guerra «en ese momento la época del apogeo del capitalismo llegaba repentinamente a su término, después de haber mostrado en los últimos años que precedieron al de 1914 síntomas precursores de su declinación». Véase SOMBART, W.: *El capitalismo moderno*, t. 1, cit., p. 9. Sombart, pensaba que el nuevo sistema económico organizado se apartaría de los principios constitutivos del capitalismo moderno, pero quizá lo que Sombart percibía era un cambio de modelo de capitalismo hacia la economía mixta, no su desaparición o irreversible declive, sino más bien su acomodación contradictoria al desarrollo del capitalismo avanzado. Es decir, una de las tantas «adaptaciones» del capitalismo a los cambios en la civilización industrial. Un dato significativo es la consideración de los que él estimaba como síntomas del declive irreversible: «Estos síntomas —dice Sombart— eran: la penetración de ideas normativas en el seno de un capitalismo puramente naturalista; la atenuación del impulso de lucro como la única fuerza motriz y determinante de la conducta económica; la disminución de la fuerza expansiva económica; la cesación de las bruscas oscilaciones en el desarrollo; la sustitución de la concurrencia libre por el principio de la buena inteligencia; la estructura constitucional de las empresas. Todos estos síntomas no son otra cosa que fenómenos de envejecimiento: el primer diente que cae, el primer indicio de gordura y “engrasamiento”, el primer cabello gris. Quien ha observado atentamente el desarrollo de los hechos después de la guerra, no puede abrigar duda alguna de que el capitalismo ha entrado ya en la *edad crítica*, y si no en la vejez, sí en la declinación. Los años de plena actividad han sido traspuestos y los últimos de la década de «los cuarenta» han empezado». Véase SOMBART, W.: *El apogeo del capitalismo*, t. 1, cit., p. 8.

¹¹⁶ El proceso es descrito históricamente en un conjunto de obras que, sin embargo, suelen tener el grave inconveniente de realizar un análisis «sectorial» del proceso, con el riesgo de que la fragmentación en partes impida en algún caso una satisfactoria perspectiva de conjunto que permite el sentido de los cambios estructurales. Para el campo jurídico puede verse GALGANO, F.: *Instituciones de la economía capitalista*, cit., *passim*. Desde el punto de vista de la ciencia política, la política y el Derecho social, puede verse RITTER, G. A.: *El estado social, su origen y desarrollo en una comparación internacional*, Madrid, MTSS, 1991; ASHFORD, D. E.: *La aparición de los Estado de bienestar*, Madrid, MTSS, 1989; MONEREO PÉREZ, J. L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, CES, 1996; MONEREO PÉREZ, J. L.: *Fundamentos doctrinales del derecho social en España*, Madrid, Trotta, 1999.

¹¹⁷ Véase HELLER, H.: *Grundrechte und Grundpflichten*, en HELLER, H.: *Gesammelte Schriften*, vol. 2., Leiden, 1971, p. 291; HELLER, H.: *Las ideas políticas contemporáneas* (1930), trad. M. PEDROSO, trad. de M. PEDROSO, edición y estudio preliminar de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004, espec. cap. VII («Las ideas socialistas»). Un estudio completo sobre su pensamiento político y jurídico, en MONEREO PÉREZ, J.L.: *La defensa del Estado Social de Derecho. La teoría política de Hermann Heller*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2009. Es clásica la construcción realizada por GURVITCH, G.: *La idea del derecho social*, traducción, edición y estudio preliminar, “La idea del derecho social en la teoría general de los derechos: El pensamiento de Gurvitch” (pp. VII-LV), a cargo de J.L. MONEREO PÉREZ y A. MÁRQUEZ PRIETO, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2005.

¹¹⁸ 262 Nótese el carácter no democrático del sistema político liberal originario, donde «La burguesía enriquecida abandona la ideología romántica que había comprometido, por un momento en 1848, la obra del capitalismo», y «acepta una política autoritaria que la protege contra las coaliciones obreras». Cfr. RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno* (1946), edición y estudio preliminar, “La organización jurídico-económica del capitalismo:

realidad, cada etapa histórica, cada fase de la economía, presenta su propio *espíritu* característico que lo inspira. Max Weber consideró al desarrollo de la cultura como un proceso de racionalización en constante aumento. De suerte que a los cambios económico-sociales se hace acompañar los cambios culturales. En los inicios del siglo veinte ya se había avanzado bastante en el *proceso de racionalización de las relaciones económicas y sociales* (la organización jurídica los derechos y de las libertades económicas, la dominación del mercado, la organización industrial, etcétera). El capitalismo organizado presupone de suyo un avance en el *pensamiento organizador* y un amplio desarrollo de las libertades económicas típicamente capitalistas y asimismo la orientación decidida de las actividades empresariales hacia el ánimo de lucro. Sin embargo, el proceso de racionalización no paraliza toda posibilidad de intervención activa sobre la transformación del curso histórico: como hizo notar Max Weber, el hombre se halla atrapado en la red institucional que él mismo creó (la famosa «jaula de hierro») pero, en ciertos períodos de crisis, puede ser capaz de romperla y volver a formarla acercándola a sus nuevos deseos y motivaciones. El problema que él detecta consiste en verificar que el proceso de racionalización creciente refleja una sumisión mayor del universo a la mente del hombre, pero, al mismo tiempo, no hay señales inequívocas de que el hombre tenga libertad para trastocar ese proceso aunque cambien sus ideas acerca del mismo¹¹⁹. El sistema capitalista requiere para alcanzar su pleno desarrollo, la confluencia de *tres factores*: capital, trabajo y mercados. La efectiva realización de este conjunto de condiciones representa los pilares fundamentales del capitalismo. Ahora bien, sobre todos y cada uno de estos factores el *ordenamiento jurídico ejerce su fuerza reguladora*. En una sociedad jurídica, donde todos estos factores están ampliamente penetrados por el Derecho, el desarrollo del capitalismo racionaliza la dinámica de la vida económica y, en consecuencia, determina un desarrollo forzado en la dirección conforme a su idea, es decir, supone una *configuración capitalista tendencialmente uniforme de la vida económica*¹²⁰. En este proceso de configuración capitalista del mundo de la vida, el Derecho estatal ha permitido garantizar jurídicamente el sistema de derechos y libertades económicas fundamentales para la marcha del capitalismo, formando un derecho económico acorde con las exigencias de funcionamiento del sistema. Pero todavía es más significativa (y no de menor importancia) la *conformación política y jurídica del tipo de mano de obra*, como tercer factor esencial en el desarrollo del capitalismo organizado. En efecto, el Estado, muy lejos de una pretendida visión abstencionista liberal (y desde luego de la muy alejada representación ideal de una supuesta actitud neutral respecto al desenvolvimiento de la economía en el marco de la sociedad

El Derecho de la Economía (pp. XII-CL)”, a cargo de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001. Puede consultarse, MONEREO PÉREZ, J.L.: “Constitucionalismo de Derecho privado “social” y “constitución del trabajo” frente al liberalismo iusprivatista tradicional. A propósito de la teoría jurídica de Georges Ripert”, *Revista Crítica De Relaciones De Trabajo, Laborum*, núm. 1, 2021, pp. 197-264. <https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/525>; MONEREO PÉREZ, J.L. «La organización jurídica del capitalismo (Parte I): constitución económica y estado social de derecho», *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, núm.10, 2024, pp. 279-333.

¹¹⁹ Véase WEBER, M.: *The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism*, Nueva York, Charles Scribner’s Sons, 1958 (existe traducción castellana, *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, trad. L. LEGAZ LACAMBRA, Barcelona, Península, 4.ª ed., 1977). El cual hace notar, por otra parte, evitando cualquier suerte de determinismo, que «reconociendo la fundamental importancia del factor económico, todo intento de explicación tiene sobre todo que tomar en cuenta las condiciones económicas. Pero al mismo tiempo no debe dejarse a un lado la correlación opuesta. Pues aunque el desarrollo del *racionalismo económico depende en parte de la técnica y el derecho racionales*, está determinado al mismo tiempo por la capacidad y la disposición de los hombres para adoptar ciertos tipos de conducta racional práctica. Cuando esos tipos han sido obstruidos por obstáculos espirituales, el desarrollo de la conducta económica racional ha encontrado también seria resistencia interior. Las fuerzas mágicas y religiosas y las ideas éticas del deber fundadas en ellas siempre figuraron en el pasado entre las influencias formativas más importantes de la conducta». Para un estudio exhaustivo del pensamiento jurídico y político de Max Weber, puede consultarse MONEREO PÉREZ, J.L.: *Modernidad y Capitalismo. Max Weber y los dilemas de la Teoría Política y Jurídica*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013; *Ibid.*, “La Sociología del Derecho de Max Weber: Juridificación, legitimación y racionalización del poder público y privado”, *Revista De Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 7, 2023, pp. 225–301. <https://doi.org/10.24310/rejls7202317160>

¹²⁰ Véase SOMBART, W.: *El apogeo del capitalismo*, vol. 1, *cit.*, p. 11, y ampliamente, Capítulo XXXVI.

civil) intervino *directamente* (aunque también a través de medidas indirectas) en la formación de la masa de trabajadores (es decir, en el desarrollo del proletariado industrial potencial). Esa intervención se realiza tanto respecto a la constitución de la mano de obra *no libre* como respecto a la población *libre asalariada*. Respecto a la primera (la mano de obra no libre), el problema se plantea en términos ya típicamente jurídicos (carácter no libre de la mano de obra). Es, por consiguiente, un problema de Derecho establecido, más allá de otros factores como los demográficos, la desestructuración de las estructuras del antiguo régimen agrario, etcétera. Debe subrayarse que el capitalismo originario funcionó también mediante la utilización de mano de obra en situación *jurídica* de esclavitud (a través, pues, de técnicas jurídicas indiferenciadas de apropiación del trabajo ajeno¹²¹). Debe recordarse que la esclavitud como institución jurídica (que degrada al esclavo a condición de cosa productiva susceptible de explotación económica, formalizando la relación de trabajo a través del mecanismo indiferenciado del Derecho de cosas), persistió en muchos países, siendo tan sólo abolida en el sistema legal durante la segunda mitad del siglo XIX, manteniéndose de forma especialmente alarmante en períodos posteriores durante bastante tiempo más.

No menos significativa es la intervención *activa* del poder público, tras el triunfo de las revoluciones «liberales» burguesas, en la formación de la mano de obra *libre* (la cual inicialmente se concibió como *población complementaria libre* en régimen asalariado). Esto fue posible mediante la destrucción consciente y deliberada de las antiguas estructuras económicas¹²². En efecto, en gran medida la formación de una población complementaria libre en la época del apogeo del capitalismo fue el resultado de la disolución de las antiguas comunidades económicas que actuaban de marco institucional a la vida humana hasta la etapa final del capitalismo emergente. Es cierto que el factor jurídico fue extraordinariamente importante, pero en realidad existe un cúmulo de factores de causación, ya que la disolución estuvo vinculada al *avance de los principios racionales y modernos en la economía, en la legislación, en la administración y en la dirección de la economía y de las empresas, del predominio del modo de producción capitalista y —lo que fue de gran trascendencia para la agricultura— de la intensificación creciente de la economía, que puede apreciarse como un fenómeno general en Inglaterra desde mediados del siglo XVIII y en la Europa continental desde principios del siglo XIX.*

Con todo, no cabe duda de la importancia en la formación de una mano de obra libre (vale decir, *mercantilizada*), a través de la disolución por vía jurídica de las comunidades sociales precapitalistas (las comunidades de aldea, comunidades de trabajo en los dominios señoriales, en las grandes economías campesinas y en el artesanado, y las comunidades domésticas o familiares)¹²³. Es evidente que este factor de impulso no fue el único motor de la proletarianización, toda vez que es preciso

¹²¹ Véase MONEREO PÉREZ, J. L.: *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, Madrid, CES, 1996, pp. 48 y sigs.

¹²² Véase SOMBART, W.: *El apogeo del capitalismo*, vol. 1, *cit.*, pp. 353 y sigs. Asimismo, THOMPSON, E.P.: *La formación de la clase obrera en Inglaterra* (1963, 2ª ed., 1980), Prefacio de Eric Hobsbawm, Prólogo de ANTONI DOMÈNECH, Madrid, Capitán Swing Libros, 2012, espec., pp. 441 y Tercera Parte (“La presencia de la clase obrera”), pp. 491 y sigs.; THOMPSON, E.P.: *Tradicición, revuelta y consciencia de clase. Estudios sobre la crisis de la sociedad preindustrial*, Barcelona, Crítica, 1979, espec., pp. 62 y sigs. (“La economía “moral” de la multitud en la Inglaterra del siglo XVIII”), y 239 y sigs., *passim*; HOBBSAWM, E.J.: *Trabajadores. Estudios de historia de la clase obrera*, Barcelona, Crítica, 1979, espec., pp.140 y sigs., 352 y sigs., y 384 y sigs., *passim*; LAVAL, C., y DARDOT, P.: *Común. Ensayo sobre la revolución en el siglo XXI*, Barcelona, Gedisa, 2015, espec., Segunda Parte (“Derecho e institución de lo común”), pp. 263 y sigs., en particular pp. 415 y sigs.

¹²³ Para el proceso de disolución de las comunidades económicas precapitalistas, en la dirección expresada en el texto, véase SOMBART, W.: *El apogeo del capitalismo*, t. I, *cit.*, pp. 353 y sigs. En particular, por lo que se refiere a la disolución de las comunidades de trabajo, cabe señalar que «el régimen de trabajo en los dominios y en las grandes economías campesinas hasta el final de la era del capitalismo naciente tuvo un carácter patriarcal, bastante homogéneo, en todos los países europeos. Era «patriarcal» el régimen de trabajo porque, gracias a la participación que tenían los trabajadores en la economía señorial o campesina, existía una amplia comunidad de intereses entre el patrón y el obrero y, por tanto, no había llegado todavía a exteriorizarse la oposición latente entre empresario y trabajador asalariado» (*Ibid.*, p. 368).

tener en cuenta que el excedente de población libre (en el plano jurídico-formal) para trabajar, que sobrepasó las posibilidades del empleo y favoreció las malas condiciones de trabajo, se debió también al incremento natural de la población durante el siglo XIX (a lo que contribuyó, entre otras causas, los avances de la medicina).

Un elemento importante de comprensión del proceso histórico en la formación de la clase trabajadora fue la tarea de adaptar la población a las necesidades del sistema capitalista. En este sentido la formación del proletariado se efectuó originariamente a través de un proceso de adaptación calculada de la mano de obra. Esta adaptación consistió en una *adaptación local* (que incidió sobre la liberalización *forzosa* de la mano de obra en la economía agraria, y su consecuencia más relevante fue que una gran parte de la población campesina fijada al suelo, que formaba una unidad orgánica agrícola, fuese desarraigada, movilizada, deshecha. Con todo, se produjo un aumento de población en el campo durante la etapa del capitalismo naciente); una *adaptación técnica* (que partía de la asimilación del espíritu capitalista en la masa de trabajadores, ya que el capitalismo requería de un nuevo tipo de hombre, el individuo-masa —«hombre incompleto»— indiferenciado apto para someterse a las unidades de producción capitalista; pero para ello era necesario no sólo la compulsión efectiva, sino también la interiorización de la necesidad de trabajar para otro en régimen asalariado, y de la conveniencia de aceptar la realización de un trabajo técnicamente riguroso y bajo principios de eficiencia productiva y tecnológica¹²⁴); y, por último, una *adaptación económica* (es

¹²⁴ Véase SOMBART, W.: *El apogeo del capitalismo*, vol. 1, cit., pp. 393 y sigs.; igualmente, WEBER, M.: *Historia económica general* (1923), Madrid, FCE, 1983. En esta transformación interior de las mentalidades, más allá de la simple coacción exterior, la disciplina, intervino el cambio de valores, y sobre todo la fuerza transformadora de la religión. Sombart, puso de relieve la relevancia en este proceso de mutación interna de la «religión, y precisamente el cristianismo, en algunas direcciones protestantes, como las de los puritanos, los menonitas, los cuáqueros, los metodistas, etc., que para emplear una expresión de Max Weber proclamaban «un ascetismo intramundano» y que, en consecuencia, había llegado a aquella actitud psíquica en relación con el trabajo y la ganancia que era precisamente la que necesitaba el capitalismo. La tesis de Weber, que el puritanismo (en amplio sentido) ha ayudado a formar el espíritu capitalista, de una justeza bien limitada en relación con el «empresario», me parece ser exacta y en muy vasta medida en relación los trabajadores. La posición ascética a este respecto representa de hecho una acicate esencial de la mentalidad capitalista» (SOMBART, W.: *El apogeo del capitalismo*, cit., p. 450). Respecto a esta problemática, sobre la que aquí —por obvias razones— no puede entrarse en detalle, véanse los estudios de GONZÁLEZ LEÓN, R.: *El debate sobre el capitalismo en la sociología alemana. La ascesis en la obra de Max Weber*, Madrid, CIS, 1998, especialmente pp. 53 y sigs. (sobre la definición weberiana del «espíritu» capitalista y el significado de la ascesis empresarial en el pensamiento económico); TROELTSCH, E.: *El protestantismo y el mundo moderno*, México, FCE, 1959; TAWNEY, R. H.: *Religion and the Rise of Capitalism. An historical study*, Londres, J. Murray P. Ltd., 1926. Asimismo, MARSHALL, G.: *En busca del espíritu del capitalismo. Ensayo sobre la tesis de Max Weber acerca de la ética protestante*, México D.F., 1986, espec., pp. 73 y sigs., 130 y sigs., 188 y sigs., y 260 y sigs. (“La continuación de una controversia”); RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, J. (Ed.): *En el centenario de la ética protestante y el espíritu del capitalismo*, Madrid, CIS, 2005, espec., Capítulo I, pp. 3 y sigs., y Capítulo II, pp. 77 y sigs.; ARONSON, P. y WEISZ, E. (eds.): *La vigencia del pensamiento de Max Weber a cien años de la “Ética protestante y el espíritu del capitalismo”*, Buenos Aires, Gorla, 2007, espec., pp. 107 y sigs.; MORCILLO LAIZ, A. y WEISZ, E. (Eds.): *Max Weber en Iberoamérica. Nuevas interpretaciones, estudios empíricos y recepción*, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 2016, espec., pp. 95 y sigs., y 555 y sigs. Para el rol del espíritu del capitalismo en el proceso de racionalización jurídica e institucional de capitalismo moderno, véase MONEREO PÉREZ, J.L.: “La racionalidad del Derecho en el pensamiento de Max Weber: teoría e ideología”, estudio preliminar a WEBER, M.: *Sociología del Derecho*, edición y estudio preliminar a cargo de J.L. MONEREO PÉREZ, edición que incluye la “Sociología del Estado”, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001, pp. IX–CLII; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Modernidad y Capitalismo. Max Weber y los dilemas de la Teoría Política y Jurídica*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013, espec., Capítulo I, pp. 15 y sigs., Capítulo II, pp. 169 y sigs., y Capítulo III, pp. 261 y sigs., situando el análisis enmarcándolo en una perspectiva más amplia de la génesis de la Modernidad democrática y el desencantamiento del mundo. Para ello la obra de referencia continúa siendo la de GAUCHET, M.: *El desencantamiento. Una historia política de la religión*, Madrid, Trotta, 2005, espec., 35 y sigs., 145 y sigs., y 231 y sigs. El proceso de la moderna racionalidad ha penetrado en prácticamente todos los ámbitos fundamentales de la vida (economía, cognición, cultural, poder y política). Sobre ello, consúltese GELLNER, E.: *Razón y cultural*, Madrid, Síntesis, 1992, espec., pp. 25 y sigs., 57 y sigs., y 181 y sigs. (“La racionalidad como modo de vida”).

decir, la acomodación de las masas de trabajadores a las exigencias de valorización del capital. Lo cual se traducía en una relación de correspondencia entre beneficio y cuantía del salario, de tal manera que éste se situara muy por debajo de las ganancias de capital. Dicho de otro modo, el rendimiento del trabajador debería permitir una ganancia superior a la cuantía del salario percibido por el trabajador. Aquí tuvo una gran importancia del marco contractual de la relación jurídica de trabajo, que ya originariamente permitía situar jurídicamente al empresario y al trabajador en una posición asimétrica, en cuanto que el trabajador era típicamente un contratante más débil como parte de un contrato de adhesión estricta. No se olvide que los trabajadores asalariados aceptaron por compulsión la aplicación a las medidas rigurosas que se les aplicaron para acabar con su resistencia al régimen de horas regulares y de trabajo estrechamente vigilado y vinculado a la máquina como «apéndice»¹²⁵).

Con todo, el capitalismo organizado pudo disponer libremente de una amplia mano de obra barata en todos los países mínimamente industrializados. Pudo contar con una mano de obra libre para la que no se exigía especialización profesional, lo que permitió incorporar al proceso productivo a una cantidad creciente de fuerzas humanas en la producción, como menores (niños), mujeres, campesinos, emigrantes, etcétera. Ello dio lugar a un verdadero «ejército industrial de reserva»¹²⁶ integrado por una población libre, solamente en sentido jurídico-formal¹²⁷.

Esa organización de la mano de obra se despliega sobre la organización jurídica del mercado de trabajo, ya que el poder normativo del Estado interviene en la dinámica de funcionamiento de los mercados supuestamente «libres» de toda regulación directa por parte del poder público (ahí debe atenderse a la legislación laboral y de protección social de trabajo en general). Pero, es de señalar que la intervención del Estado siempre fue incisiva respecto a todos los mercados económicos, entrando en la regulación del tráfico mercantil, estableciendo impuestos, aranceles, concesión de patentes, garantizando las libertades de asociación y de negociación colectiva, etcétera.

Un elemento importante de comprensión histórica del papel del Derecho en la estructuración de los mercados de trabajo es el de la objetivación de las relaciones de mercado, que caracteriza al capitalismo moderno. La objetivación (impersonalización, «espiritualización») de las formas de negocio supone la sustitución de las relaciones de base personal (formalizadas en convenios personalísimos) por «formas de contrato», en las que los contratantes penetran en un *sistema normativo* de disposiciones objetivas que regulan con carácter previo la celebración del contrato y de las que se sirven como de un mecanismo para la realización de sus intereses. Es de señalar que el *esquema*

Hay que tener una especial cautela en el estudio de la influencia del factor religioso en la formación de la mentalidad típicamente capitalista. En general, el progreso científico y el protestantismo no pueden identificarse, sin más. La Iglesia católica ha cohibido en ocasiones el progreso técnico; pero también las sectas ascéticas del protestantismo han concedido poca atención a la ciencia pura. Es cierto que una de las realizaciones específicas del protestantismo consistió en haber puesto a la ciencia al servicio de la técnica y de la economía capitalista. Sin embargo, en opinión de Max Weber la raíz religiosa del hombre económico moderno ha muerto. Hoy el concepto profesional aparece como un *caput mortuum* en el mundo. La religiosidad *ascética* quedó suplantada por una concepción pesimista, pero nada ascética, como es la representada por la *Fábula de las abejas* de Mandeville, según la cual los vicios individuales pueden ser, en circunstancias, ventajosos para la colectividad. La ética económica nació del ideal ascético, pero al tiempo fue despojada de su sentido religioso. Ha sido posible que la clase trabajadora se conforme con su suerte mientras pudo prometersele la bienaventuranza eterna. Pero una vez desaparecida la posibilidad de este consuelo, tenían que revelarse todos los contrastes advertidos, en una sociedad que, como la nuestra, se halla en pleno crecimiento. Con ello se alcanza e fin del protocapitalismo y se inicia la era de hierro en el siglo XIX. Cfr. WEBER, M.: *Historia económica general*, cit., p. 399).

¹²⁵ Véase, en este sentido, MANTOUX, P.: *La revolución industrial en el siglo XVIII*, Madrid, Aguilar, 1926, pp. 392 y sigs.

¹²⁶ Véase MARX, C.: *El capital*, L. I, vol. 2.º OME-40 *Obras de Marx y Engels*, Trad. M. SACRISTÁN, Barcelona, Grijalbo, 1976, pp. 274 a 292 («Producción progresiva de una sobrepoblación relativa o ejército industrial de reserva») y 353-354.

¹²⁷ Puede verse, al respecto, MANTOUX, P.: *La revolución industrial en el siglo XVIII*, Madrid, Aguilar, 1926; ASHTON, T. S.: *La revolución industrial*, México, FCE, 1991; DEANE, PH.: *La primera revolución industrial*, Barcelona, Península, 1991; LANDES, D. S.: *Progreso tecnológico y revolución industrial*, Madrid, Tecnos, 1979.

contractual —como forma jurídica institucionalizada— tiene existencia previa al momento en que los sujetos negociadores adopten la decisión de alcanzar un acuerdo. Dicha *objetivación es la forma en que son* «racionalizadas», *en sentido capitalista*, las operaciones de mercado. No se olvide que, la objetivación se realiza igualmente en la época del apogeo capitalista en los «tres mercados»: el mercado de capital, el mercado de trabajo y el mercado de mercancías¹²⁸.

En esta línea de pensamiento, debe atenderse a la *funcionalización del instrumento contractual* en el tránsito del Estado de Derecho liberal al Estado social. Bajo este nuevo esquema la autonomía negociadora continúa siendo un instrumento idóneo para formalizar y actuar el orden de las relaciones económicas. Esa funcionalización se opera en el cuadro de una sindicalización o colectivización de los intereses privados a través de los convenios colectivos que pueden elevar la *autonomía colectiva* a fuente de normas de Derecho objetivo; marcando diferencias con la función tradicional de la autonomía privada individual en cuanto simple fuente de las obligaciones entre los sujetos contratantes. De manera que puede ordenar directamente, de forma inmediata e inderogable singularmente, las relaciones individuales de trabajo en un determinado ámbito. Por otra parte, esa funcionalización de la forma de contrato se produce por la intervención heterónoma de las normas públicas del Estado social (actuando así la cláusula social contenida en las constituciones de los países occidentales, que se traduce en el surgimiento de un Derecho social que atiende a la posición del individuo en los grupos sociales de pertenencia) en una serie de relaciones económicas y sociales, donde se hace necesaria la *racionalización* de las mismas y la *tutela* preferente de aquellos contratantes considerados más débiles, constituyendo en este caso una expresión del principio de igualación jurídico-económica a través de técnicas promocionales o de fomento¹²⁹. Las técnicas de intervención del poder público en la contratación privada son diversas, como también las razones que la fundamentan, como la búsqueda de la estabilidad económica (en materia de precios, abuso de la posición dominante, etc.), la seguridad del tráfico, la protección de los consumidores y de otros sujetos. Pero en el cuadro del Derecho social adquiere una impronta fundamental la introducción de un *componente estatutario* (estatuto protector y homogeneizador), encaminado a garantizar los derechos y libertades fundamentales en el contrato de trabajo¹³⁰. En todas estas manifestaciones de la contratación privada el sistema jurídico legitima la regulación heterónoma externa de los poderes públicos en las relaciones intersubjetivas privadas, lo que comporta una coexistencia de fuentes de regulación de los tipos contractuales intervenidos públicamente («contratos normados»). Ello refleja con nitidez la ruptura del antiguo esquema liberal de la contratación, según la cual el interés público es el dominio de la ley estatal y el interés privado es el espacio propio del dominio del contrato. Precisamente dicha separación radical es lo que queda cuestionado ampliamente en el Derecho contemporáneo que exige una contratación en masa (estandarización del contrato...) y la inserción de estatutos reguladores de reglamentación del contenido contractual, de manera que la autonomía privada individual de los contratantes muestra sus límites para realizar las nuevas exigencias de ordenación de las relaciones de tipo económico y la tutela promocional que impone realizar la constitución económica y social de los Estados contemporáneos.

¹²⁸ Véase SOMBART, W.: *El apogeo del capitalismo*, t. II, México, FCE, 1984, pp. 146 y sigs.

¹²⁹ V.gr., las previstas en los artículos 3 de la Constitución Italiana y 9. 2 de la Constitución Española. Como ha sido advertido, también respecto de la Constitución Alemana, “A la cabeza de la constitución se hallaba el reconocimiento de la persona: la dignidad de la persona es intangible”. Cfr. HATTENHAUER, H.: *Los fundamentos histórico-ideológicos del Derecho Alemán*, Madrid, Edersa. 1981, p. 384; HATTENHAUER, H.: *Conceptos fundamentales del Derecho civil. Introducción histórico-dogmática*, Barcelona, Ariel, 1987, espec., pp. 13 y sigs.

¹³⁰ Así se indica que «no es ocioso recordar que el principio de autonomía de la voluntad «aparece fuertemente limitado en el Derecho del Trabajo, por virtud, entre otros factores del principio de igualdad» (SSTC 34/1984, fj. 2.º, 142/1993, fj. 11.º). Respecto a la dimensión «estatutaria» de la ordenación de las relaciones de trabajo, se ha podido decir igualmente que «La calificación de una relación como laboral conlleva un importantísimo cúmulo de consecuencias jurídicas en cuanto determina la aplicación del ingente *bloque normativo* constituido por las normas de trabajo y seguridad social. Se trata, en definitiva, de alcanzar el «estatuto del *trabajador* -entendido, como parece hacerlo el art. 35. 2 CE, como conjunto de normas que disciplinan la prestación de trabajo por cuenta ajena». Cfr. STC 71/1991, fj. 5.º).

En el caso del mercado la transformación económico-jurídica se hizo sentir rápidamente. En la etapa precapitalista inmediata precedente las relaciones de trabajo (artesano, agricultura en el modo de producción feudal), se basaban en una relación de comunidad regulada por una ordenación normativa supraindividual. En ella las condiciones de trabajo quedaban fijadas por la ley, la costumbre y la tradición. En este modelo, el interés económico está cubierto por un sistema de normas morales. Pues bien, el sistema capitalista rompe con este modelo realzando el contenido económico del contrato de trabajo. Ese esquema contractual se utiliza esencialmente para sostener el movimiento de la economía capitalista, siendo ello el primer paso hacia la *racionalización*. El contrato «libre» de trabajo *es en sí un mecanismo de racionalización* del sistema de trabajo en la empresa. A esta funcionalidad contribuye el ser un *contrato normado*, no sólo por la acción heteroreguladora del poder público, sino también la regulación de la autonomía colectiva negocial a través del convenio colectivo de trabajo. Esta forma jurídico-negocial es el resultado de un proceso de negociación colectiva realizada entre los grupos sociales operantes en el mundo del trabajo. Ello supone *introducir un componente democrático estatutario en el contrato de trabajo*¹³¹, aunque, nótese, que el propio convenio colectivo nace en el mismo interior del orden establecido: nace de las exigencias de racionalización del propio sistema capitalista, pero lleva el germen de la contraposición de intereses en su seno. En efecto, el convenio colectivo puede permitir una idónea organización del trabajo en la empresa, garantiza igualmente la estabilidad y la seguridad del cálculo en el sistema de derechos y deberes implicados en las relaciones laborales¹³². La prestación laboral se convierte en gran medida en una prestación en masa, debido a esa objetivización y normación del contrato individual de trabajo.

2. LA EMPRESA. LA FORMA JURÍDICA DE LA EMPRESA CAPITALISTA

Las bases del capitalismo moderno no se han presentado de forma estática en las distintas etapas históricas. La generalización de las formas capitalistas de producción y el régimen del trabajo asalariado sólo se produce en realidad en el siglo XIX después de hacerse sentir los efectos de la revolución industrial y las medidas de liberalización pública establecidas tras el acceso de la burguesía al poder político¹³³. Nótese que tras el reconocimiento del sufragio universal, la gran burguesía se ve afectada en el plano político, por una inferioridad fundamental, que es consecuencia del pequeño número de sus miembros. Ello permitió reflexionar a los pensadores más lúcidos, en el sentido de que con la generalización del derecho de sufragio el poder político no puede ya proteger del mismo modo y con la misma eficacia ni con la misma impunidad las antiguas fuerzas económicas¹³⁴.

¹³¹ Que, acaso, puede contribuir igualmente a que el «trabajo» sea título de participación en la empresa, garantizando derechos de participación en la gestión limitadores de las estructuras autoritarias de la empresa moderna. Para ese doble componente contractual-estatutario presente en la fórmula jurídica diferenciada de ordenación de la relación laboral (el «contrato de trabajo») y sus fundamentos, véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los fundamentos doctrinales del Derecho social en España*, Madrid, Trotta, 1999, Capítulo 4 («Derecho social, socialismo democrático y constitución jurídica de la clase trabajadora»; «Reforma social y 'constitución del trabajo'»; «La combinación de *status* y contrato en la 'constitución del trabajo'»), pp. 191 y sigs.

¹³² Desde este punto de vista puede verse en el convenio colectivo un avance del proceso de racionalización de las organizaciones, en el sentido originariamente formulado por WEBER, M.: *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva* (1922), 2 Vols., México, Fondo de Cultura Económica, 1969. Ese proceso no ha hecho sino reforzarse a través de nuevas formas como la que representa su funcionalidad en combinación con el *derecho reflexivo legal y, en general, con el derecho procedimental*, que ha encontrado su apogeo en las últimas décadas del siglo veinte. Véase, al respecto, las reflexiones jurídico-críticas hechas en MONEREO PÉREZ, J.L.: *Teoría jurídica del convenio colectivo: su elaboración en la ciencia del Derecho*, Estudio preliminar a GALLART FOLCH, A.: *Las convenciones colectivas de condiciones de trabajo en la doctrina y en las legislaciones extranjeras y española*, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000, pp. XI-CLXIII; MONEREO PÉREZ, J.L.: *La negociación colectiva en España: un modelo de negociación colectiva para el siglo veintiuno*, Barcelona, Atelier, 2024, espec., pp. 13 y sigs., 57 y sigs., y 83 y sigs. Es clásica la obra de ALONSO OLEA, M.: *De la servidumbre al contrato de trabajo*, Madrid, Tecnos, 1979.

¹³³ Véase L'HOMME, J.: *La gran burguesía en el poder*, Barcelona, Lorezana, 1965.

¹³⁴ Véase L'HOMME, J.: *La gran burguesía en el poder*, cit., p. 263. Para la relevancia histórica del sufragio universal, la lucha por su realización; sus éxitos y sus fracasos, véase CONFORA, L.: *La democracia. Historia de una ideología*,

Es, éste, uno de los factores determinantes del tránsito del Estado del capital al Estado del capitalismo moderno de pluralidad de clases¹³⁵. Esta forma de Estado persigue la integración política y jurídica de toda la «nación», integrando el poder constituyente en el poder democrático constituido^{136 280}; y reconociendo la existencia de una pluralidad de centros de poder jurídico y político. Esta nueva forma política hace factible la gobernabilidad del capitalismo complejo, a través de la instauración de mecanismos de planificación del capitalismo y de participación de las organizaciones de intereses en la formación de las decisiones políticas. Sólo de este modo puede pretender la asunción de una función de representación y mediación de intereses en la sociedad de pluralidad de clases. Así, se puede afirmar que el poder constituyente ingresa «en la categoría de las fuentes de producción del derecho objetivo, en cuanto fuente de producción de las normas constitucionales»¹³⁷. En el fondo lo que singulariza al poder constituyente es situarse en un punto medio entre la dimensión jurídica y la política¹³⁸. Desde el punto de vista técnico, una de las premisas del capitalismo moderno es «la *contabilidad racional del capital como norma para todas las grandes empresas lucrativas que se ocupan de la satisfacción de las necesidades cotidianas*». Por otra parte, las modernas unidades de producción (empresas) se constituyen sobre una serie de elementos: a) Apropiación de todos los bienes materiales de producción como propiedad de libre disposición por parte de a las empresas lucrativas autónomas; b) La libertad mercantil, es decir, la libertad del mercado con respecto a toda irracional limitación del tráfico; c) La implantación de una técnica racional, es decir, contabilizable hasta el máximo; d) La formación de un sistema de *Derecho racional*, es decir, un derecho *calculable*. El capitalismo requiere del *Derecho*

Barcelona, Crítica, 2004, Capítulos 4 a 16, y Epílogo, pp. 107-289; y al también el estudio histórico sobre la legislación del derecho al sufragio universal en Francia, en ROSANVALLON, P.: *La consagración del ciudadano. Historia del sufragio universal en Francia*, México D.F., Instituto de Investigación Mora, 1999, espec., pp. 41 y sigs., 171 y sigs., 273 y sigs.

¹³⁵ Véanse las consideraciones realizadas más arriba sobre el sentido político-jurídico de esa transición de formas de Estado. Consúltese, al respecto, GIANNINI, M. S.: *El poder público. Estados y administraciones públicas*, trad. L. Ortega, Madrid, Civitas, 1991, pp. 85 y sigs. También en una perspectiva histórica, consúltese MANN, M.: *Las fuentes del poder social, II*, Madrid, Alianza, 1997, pp. 70 y sigs. Las nuevas funciones del Estado en el capitalismo organizado reclamaban (y reclaman aún, en la medida en que aquéllas se renuevan continuamente) una específica fundamentación política y jurídica de sus poderes de intervención. Una fundamentación de poderes de intervención significa en la práctica la legitimación de dicha intervención estatal en el sistema económico-social y un replanteamiento de las relaciones existentes entre el poder económico (antes inscrito exclusivamente en el ámbito mitificado de la «sociedad civil») y el poder político (encontrado en los orígenes históricos del liberalismo político, también míticamente, en el ámbito de la «sociedad política»). Esa fundamentación se articuló en gran medida a través de las corrientes del *reformismo social*, incluidas, evidentemente, las tendencias heterogéneas del llamado «socialismo jurídico» y del «socialismo de cátedra». Véase, al respecto ampliamente, MONEREO PÉREZ, J.L.: *Fundamentos doctrinales del Derecho social en España*, Madrid, Trotta, 1999, *passim.*; MONEREO PÉREZ, J.L.: *La 'Escuela Histórica Nueva' en economía y la política de reforma social*, estudio preliminar a SCHMOLLER, G.: *Política social y economía política*, trad. LORENZO BENITO, revisión, edición a cargo de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2007, pp. V-XXXVI; MONEREO PÉREZ, J.L.: “El ‘socialismo de cátedra’ de Gustav Schmoller en la construcción de la política social moderna”, en *Revista europea de historia de las ideas políticas y de las instituciones públicas*, N.º 11 (2017), pp. 33-120. También, BARCELONA, P.: *Diritto privato e processo economico*, Napoli, Jovene Editore, 1973, pp.102 y sigs.

¹³⁶ Véase para esa integración del poder constituyente en el poder constituido y su significación política y jurídica, MONEREO PÉREZ, J. L.: *Fundamentos doctrinales del Derecho social en España*, Madrid, Trotta, 1999, espec., pp. 13 y sigs., 21 y sigs., y 41 y sigs.

¹³⁷ Véase BARILE, P.: «Potere costituente», voz en *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XIII, 1996, p. 444.

¹³⁸ Sobre esta problemática y la persistencia del poder constituyente en la democracia constitucional, véase PALOMBELLA, G.: *Constitución y soberanía, Sentido de la democracia constitucional*, trad. y Prólogo de J. Calvo González, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho. Sección Derecho Vivo), 2000, cap. 3.º, pp. 33 y sigs. Para el autor «el sujeto constituyente o la fuente de producción de constituciones son categorías jurídicas, y no mero hecho que se disipa al fondo una vez que las constituciones vienen «reconocidas»» (*Ibid.*, p. 38). Puede consultarse también, MONEREO PÉREZ, J.L.: *Espacio de lo político y orden internacional. La teoría política de Carl Schmitt*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2015, espec., Capítulos 1, pp. 9 y sigs., Capítulo II, 241 y sigs., y Capítulo III, pp. 227 y sigs.

racional propio del Estado moderno. Un Derecho formalista *calculable*^{139 283}. Cuestión distinta, como se vio, es que ese Derecho formal calculable y objeto de conocimiento mediante una jurisprudencia formal entraría en una relativa crisis ante los procesos de fragmentación propios de la «edad de la descodificación». Es necesario para la racionalidad de la economía capitalista el establecimiento de un sistemas garantista de derechos y una administración de justicia adecuada para resolver los conflictos planteados en el tráfico económico; e) La implantación de un sistema de *trabajo libre*, es decir, que existan personas, tanto en el *aspecto jurídico* como en el *económico* que se encuentran obligadas contratar «libremente» su actividad en un mercado de trabajo (cuya naturaleza siempre ha sido especial). El capitalismo necesitó para su desarrollo de la existencia de una *capa social desheredada*; una clase social cuya necesidad le obligaba a contratar su energía productiva. Es significativo que sea precisamente con el sector del trabajo libre cuando se hace posible un cálculo racional del capital en sentido moderno, esto es, cuando se dispone de trabajadores que disponen con libertad, en el aspecto formal, pero realmente necesidades para hacer frente a las necesidades más apremiantes; f) Finalmente, otro elemento es la comercialización de la economía, que comprende el uso general de títulos de valor para los derechos de participación en las empresas y para los derechos patrimoniales. En definitiva, ello significa la posibilidad de una *orientación exclusiva en la satisfacción de las necesidades en un sentido mercantil y de rentabilidad*. Es la suma de todos esos rasgos característicos lo que constituye la esencia del capitalismo, y que en su conjunto realzan la existencia de un nuevo elemento, que se añade —e integra— a los anteriores: el de la *especulación*¹⁴⁰. Pensadores brillantes como Thorstein Veblen realizarían una crítica al capitalismo financiero y especulativo que conduciría al tiempo al “crack de 1929”¹⁴¹. Veblen se muestra crítico respecto al “hombre de negocios” del modernidad, pero encuentra positiva la función del “ingeniero” o experto técnico que trabaja productivamente y asumen una función consciente con la sociedad de su tiempo. Veblen llegó a afirmar que el empresario estaba siendo un obstáculo al progreso, pues su afán de beneficios y su tendencia a la especulación (ésta sobre todo en el mercado de valores) suponen una pérdida neta para el resto de la sociedad; y convertirían al empresario de negocios en “parásito”, pues expropia, incurre en despilfarro y retrasa las innovaciones. Un enfoque éste que se contrapone al análisis más optimista de Schumpeter¹⁴² y su teoría de la “destrucción creadora”¹⁴³. Tras los pasos del institucionalismo de Veblen se situarían una pléyade de excelentes investigaciones críticos en economía, Derecho económico y relaciones industriales¹⁴⁴.

¹³⁹ Véase, en general, WEBER, M.: *Historia económica general*, México, FCE, 1983, pp. 285 y sigs.

¹⁴⁰ WEBER, M.: *Historia económica general*, México, FCE, 1983, p. 237; ya antes el MARX, K.: *El capital*, L. I., vol. 2.º, cit., pp. 274 y sigs., 359 y sigs., y 391 y sigs. Sobre la conexión entre ambos pensadores, véase MATTICK, P.: *Marx y Keynes. Los límites de la economía mixta* (1969), México, D.F., Ediciones Era, 1975.

¹⁴¹ GALBRAITH, J.K.: *El crack del 29*, Barcelona, Ariel, 1973.

¹⁴² SCHUMPETER, J.A.: *Teoría del desenvolvimiento económico* (1911), México, D.F., 1978; SCHUMPETER, J.A.: “La respuesta creadora en la histórica económica” (1947), en SCHUMPETER, J.A.: *Ensayos*, Barcelona, Oikos-Tau, 1966, pp. 221-231; SCHUMPETER, J.A.: *Capitalismo, Socialismo y Democracia* (1942), Madrid, Aguilar, 1971; SCHUMPETER, J.A.: *Historia del Análisis Económico* (1954), Barcelona, Ariel, 1994.

¹⁴³ VEBLÉN, TH.: *Teoría de la empresa de negocios* (1904), trad. C. ALBERTO TRÍPOLI, revisión técnica y estudio preliminar de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2009; VEBLÉN, TH.: *Teoría de la clase ociosa* (1899), trad. V. HERRERO, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1944, con varias reimpressiones.

¹⁴⁴ Sobre su pensamiento, véase la monografía de MONEREO PÉREZ, J.L.: *La teoría crítica social de Thorstein Veblen. Sociedad opulenta y empresa de negocios*, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2010, espec., capítulo I (“La teoría social de Veblen. Teoría evolucionista del cambio social: Darwinismo e institucionalismo”), pp. 1 y sigs., y Capítulo II (“Teoría de la Empresa”), pp. 87 y sigs.; MONEREO PÉREZ, J. L.: “El Institucionalismo americano y la Escuela de Economía del Trabajo y de las Relaciones Laborales: Thorstein Bunde Veblen y la Escuela de Wisconsin”, *Revista De Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS)*, núm. 5, 2022, pp. 20–49. <https://doi.org/10.24310/rejlls.vi5.15043>; MONEREO PÉREZ, J.L.: La teoría de la empresa moderna: la aportación de Thorstein Veblen”, *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, núm. 8, 2023, pp. 41-66. <https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/816>

Ese capitalismo moderno fue capaz de crear una *organización racional de las unidades productivas basadas en la utilización sistema del trabajo asalariado*. Hay que indicar que el elemento más decisivo que contribuyó al surgimiento del capitalismo fue la creación de la empresa moderna (fruto del matrimonio entre las máquinas y el poder, o entre la energía y el poder¹⁴⁵), racional y duradera, la contabilidad racional, la técnica racional y el Derecho racional. Además, a ello hay que añadir la *ideología racional, la racionalización de la vida, y la presencia de la ética racional en la economía*¹⁴⁶. Esa generalización de las formas capitalistas de producción contó no sólo con el desarrollo de las fuerzas productivas (especialmente con la revolución industrial y la incorporación de la tecnología como fuerza productiva directa) y con la transformación de las estructuras de dominación política y jurídica. En particular, interesa realzar la formación del «Estado del capital» inscrito ya en la filosofía económica del mercantilismo, pues éste suponía el traslado del ánimo de lucro capitalista a la política. Se trata de una forma política en la que el *Estado procede como si estuviera única y exclusivamente integrado por empresarios capitalistas*. En realidad, el mercantilismo representaba una alianza del Estado con los intereses capitalistas¹⁴⁷.

Pero la empresa como organización económica es una noción que ha servido siempre como centro de referencia del ordenamiento jurídico del capitalismo organizado, aunque la noción jurídica de empresa ha sido siempre una *noción misteriosa* para los sistemas jurídicos y para la misma ciencia del Derecho. El lugar de la empresa en el Derecho contemporáneo es fundamental, y no sólo para el Derecho mercantil. La empresa es en sí una realidad económico-social objeto de regulación por el sistema jurídico, aunque no existe un «derecho *especial* de la empresa»¹⁴⁸, sino una conjunto heterogéneo de núcleos normativos, cuyo punto de conexión es recibido del grupo de normas constitucionales reguladoras de la economía. No obstante, el orden jurídico somete la empresa a su propia lógica de

¹⁴⁵ Cfr. LANDES, D. S.: *La riqueza y la pobreza de las naciones*, Barcelona, Crítica, 1999, p. 200; y, ampliamente, LANDES, D. S.: *Progreso tecnológico y revolución industrial*, Madrid, Tecnos, 1979, pp. 15 a 55, *passim*. La empresa moderna ha sido definida como una actividad económica profesionalmente ejercitada a los fines de la producción o del cambio de bienes o de servicios; y el empresario, como aquel sujeto económico que ejercita o ejerce esa actividad. Los códigos de derecho privado dedican normas específicas que conforman el «estatuto» del *empresario mercantil*. Forman parte de ese «estatuto» e conjunto de libertades económicas de los sujetos privados que les permiten actuar en las relaciones de mercado (libertad de iniciativa económica, libertad de concurrencia...) y sus garantías jurídicas e institucionales. Véase GALGANO, F.: *Diritto privato*, 8.ª ed., Padova, Cedam, 1992, pp. 427 y sigs.

¹⁴⁶ Véase WEBER, M.: *Historia económica general*, cit., p. 298; WEBER, M.: *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, Barcelona, Península, 1969; TAWNEY, R. W.: *La religión en el orto del capitalismo*, Madrid, Edersa, 1959. Recientemente se ha hecho referencia a la razonable exactitud de la opinión de Weber sobre la influencia de la ética protestante en el desarrollo del capitalismo moderno. Véase LANDES, D. S.: *La riqueza y la pobreza de las naciones*, Barcelona, Crítica, 1999, pp. 169 y sigs. Max Weber fue el primero en introducir la hipótesis de que la aparición del protestantismo, en su versión calvinista sobre todo, había sido un factor importante (aunque no el único) para la creación de una economía industrial moderna en Europa occidental. Él propuso que la doctrina calvinista de la predeterminación provocaba en sus creyentes una profunda ansiedad acerca de su salvación que sólo podían mitigar conduciéndose según el tipo de vida que suponía deberían llevar los destinados a la salvación. Este tipo de conducta conducía a la acumulación de la riqueza. Véase, con reflexión crítica moderada, LANDES, D.S.: *Progreso tecnológico y revolución industrial*, Madrid, Tecnos, 1979, pp. 37 y sigs. También sobre el significado de la religión para el individuo del capitalismo incipiente, véase SOMBART, W.: *El burgués. Introducción a la historia espiritual del hombre económico moderno* (1913), Madrid, Alianza, 1993, cap. 18, pp. 235 y sigs.

¹⁴⁷ Esta certera afirmación procede de una mente tan prudente y sosegada como la de Max Weber. En este sentido, WEBER, M.: *Historia económica*, cit., pp. 292 a 294.

¹⁴⁸ George Ripert pudo mantener que no existe un Derecho *especial* de la empresa que regule la empresa moderna. Hay que crearlo. El capitalismo no se preocupa de este «derecho nuevo. *El derecho común le base*. La gran empresa industrial y comercial ha nacido en tiempo del liberalismo, bajo la protección del Código civil. El nuevo derecho de la empresa tiene que superar esa concepción liberal individualista. Véase RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno* (1946), edición y estudio preliminar, «La organización jurídico-económica del capitalismo: El Derecho de la Economía (pp.XII-CL)», a cargo de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001, pp. 253-254. Indica, por otra parte, que la formación del derecho de empresa hemos de descubrirla en los textos que insertan nuevas reglas en el derecho tradicional (*Ibid.*, pp. 256 y sigs.).

política legislativa, sin tener que plegarse a los dictados aportados por la ciencia económica y la sociología. Es así que la realidad institucional de la empresa (la empresa como organización de medios personales y materiales para realización de una actividad productiva o de distribución) es representada por el sistema jurídico *desde su propia y peculiar finalidad ordenadora*, aunque teniendo en cuenta las aportaciones de aquéllas ciencias sociales. Es cierto, que el ordenamiento jurídico no es un mero reflejo de la realidad económico-social (a la cual reproduciría fielmente, con exactitud fotográfica); su función es más bien ordenar la realidad económico-social de la empresa y dirigirla hacia los fines relevantes en el plano de la política del Derecho. Tras los diversos tipos legales de empresa (en atención a los distintos sectores del ordenamiento jurídico) subyace la tipología real del empresario y de la empresa en sentido económico-social. Por lo demás, el legislador es capaz de adoptar distintas configuraciones de la misma realidad económico-social de la empresa, y al servicio de las lógicas de cada sector de orden jurídico igualmente diferenciadas (Derecho mercantil, Derecho financiero, Derecho del Trabajo, etcétera). De este modo, existe una tipología heterogénea (o paradigma múltiple) de la empresa en el sistema jurídico, que a menudo se corresponde una diversificación del «tipo real-empírico» existente en la realidad fenomenológica. Las disciplinas jurídicas que se ocupan de la empresa inciden tanto en su configuración externa (Derecho administrativo económico, Derecho fiscal...), como en su misma estructura interna (Derecho de sociedades, Derecho del Trabajo...). En general, se puede retener que la empresa (jurídicamente institucionalizada como persona física o jurídica) adquiere en el ordenamiento jurídico la cualidad de ser un centro de referencia de normas y, al tiempo, un núcleo organizativo de imputación de responsabilidades de diversa naturaleza: responsabilidades jurídicas de todo orden, hacia dentro (señaladamente, en relación a los trabajadores que forman parte de la organización socio-económica) y hacia fuera (en el ámbito de las responsabilidades frente a los consumidores; de obligado respeto al medio ambiente; e incluso en marco de ordenaciones jurídicas de “derecho blando” usualmente calificadas de “responsabilidad social corporativa”: en términos de *soft law*, por contraposición al *hard law*).

Sin embargo, el ordenamiento jurídico ha dejado un amplísimo campo autorregulador de la empresa en manos del poder directivo de su titular. Dentro del marco ordenador de la libertad de empresa, se garantiza al empresario un poder de organización de la empresa, en cuyo interior existía durante la etapa del Derecho liberal individualista un espacio «vacío» de Derecho¹⁴⁹ (y todavía hoy existen ámbitos «vacíos» de poder para el orden jurídico democrático, vestigios contemporáneos del despotismo, pero también a través de las nuevas tecnologías digitales de control social que propicia la actual “sociedad de la vigilancia”...)¹⁵⁰.

El sistema capitalista construye la empresa sobre la propiedad y el contrato, esto es, la propiedad de los bienes y el contrato con los trabajadores, puestos al servicio del capital¹⁵¹. Es el empresario,

¹⁴⁹ Lo cual era coherente con el principio del individualismo propietario, que en su «traslado» a la empresa se resolvía en la afirmación del *absolutismo del empresario en el gobierno de la organización productiva*. Para las bases filosóficas del individualismo posesivo, véase MACPHERSON, C.B.: *La teoría política del individualismo posesivo*, trad. J.R. CAPELLA, Barcelona, Fontanella, 1970. Ripert puso de relieve que en la forma capitalista, el factor capital toma la dirección de la empresa y remunera, mediante un salario, al factor trabajo. Pero éste no quiere seguir «fuera de la empresa», desea entrar en ella. El problema es que aquí se constata también que todo derecho privado es un poder con fines egoístas que tiende al absolutismo. Cfr. RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo*, cit., pp. 266 y sigs.

¹⁵⁰ Véase, por todos, ZUBOFF, S.: *La era del capitalismo de la vigilancia La lucha por un futuro humano frente a las nuevas fronteras del poder*, Traducción de Albino Santos, Barcelona, Paidós, 2020. Pero conviene tener en cuenta que el capitalismo de la vigilancia no ha sustituido al “capitalismo de la flexibilidad”, más bien lo ha intensificado y hecho más fuerte. Para la empresa del capitalismo de la flexibilidad, puede consultarse HARRISON, B.: *La Empresa que viene. La evolución del poder empresarial en la era de la flexibilidad* (1994), Barcelona, Paidós, 1997, espec., Tercera Parte (“El sistema emergente de producción en red global”), pp. 137 y sigs.; CARNOY, M.: *El trabajo flexible en la Era de la información*, Madrid, Alianza editorial, 2007, espec., pp. 19 y sigs, y 79 y sigs., y 227 y sigs.

¹⁵¹ En este sentido RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo*, cit., pp. 268-269.

titular del poder de dirección de la empresa, quien determina el modelo de dirección científico-técnica del trabajo, exigido por las exigencias de racionalización y de utilización social-productiva del trabajador¹⁵². En este cuadro debe insertarse el proceso de *espiritualización de la empresa moderna*, vinculada al sistema de dirección científica de la organización productiva. Ese proceso de «espiritualización» —esta sustitución del alma por el espíritu¹⁵³—, había sido intuido por Taylor que llamaba la atención sobre el hecho de que hasta ahora estaba la personalidad en primer lugar, *en el futuro será la organización y el sistema lo que aparezca en primer término*. La «espiritualización» es en gran medida consecuencia y en parte condición previa de la dirección técnica de la empresa como conjunto integrado. La «espiritualización» es también objetivación, es decir, *en lugar de las relaciones humanas la centralidad es ocupada por los «sistemas» en donde que se insertan las personas y las cosas*. El sistema organizacional está formado por una triada de subsistemas integrados y mutuamente dependientes: un sistema de normas (sistema de reglas de gobierno y administración), un sistema de contable (sistema de cómputo) y un sistema de instrumentos (sistema tecnológico, de máquinas y aparatos)¹⁵⁴.

El proceso de «espiritualización» y racionalización de las empresas encuentra su razón de ser en una disminución de los costes, vinculada a la deshumanización de las empresas; en una mayor garantía de un *cálculo más exacto* y un control más riguroso; y en que se procura al empresario más *independencia* respecto a los trabajadores que integran la plantilla. Esa independencia se especifica en relación a cada trabajador singular, ya que una de las consecuencias de la *deshumanización del trabajo en las empresas* reside en el carácter indiferenciado de la persona del trabajador, lo que permite la sustitución del trabajador individual por otro trabajador. Por lo demás, la organización jurídico-económica del mercado de trabajo permite un margen amplio de libertad de adquisición y uso de la fuerza de trabajo (no se olvide que en sentido estricto la fuerza de trabajo es el trabajador mismo, al ser inseparable de su propia personalidad).

Es éste un proceso de racionalización de la totalidad de los elementos del proceso económico, los cuales son adaptados a las exigencias del capitalismo. Esta objetivación hace referencia a la forma económica apoya en un marco jurídico e institucional idóneo para su correcto funcionamiento. Se trata de la empresa moderna capitalista y el establecimiento de un mercado para la libre circulación de personas y bienes (comercio, crédito, etcétera).

El «respaldo» jurídico ha sido, al respecto, absolutamente fundamental. El sistema jurídico no se ha limitado a sancionar la sustancia económica (las categorías económico-sociales), sino que también ha servido de impulso directo a ese proceso de racionalización. En este sentido, el elemento principal de la organización jurídica de la empresa moderna es la forma jurídica de «sociedad anónima». La sociedad anónima como principio de organización capitalista. Ésta constituye, en efecto, la forma jurídica típica de la empresa capitalista. Más precisamente es la forma jurídica de la gran empresa¹⁵⁵. La sociedad anónima es una institución que gozando de una base material, sin embargo es originada en el Derecho estatal. Es significativo que su formación y evolución histórica se produce a la par que la construcción del Estado moderno. La institución de la sociedad anónima es configurada en

¹⁵² Puede verse, al respecto, GAUDEMAR, J. P. DE.: *El orden y la producción. Nacimiento y formas de la disciplina de fábrica*, Madrid, Trotta, 1991, espec., pp. 41 y sigs.

¹⁵³ «En una empresa «moderna», esto es, en una empresa que corresponda a las más altas exigencias de la dirección capitalista de la economía, no deba haber alma. En la empresa no debe haber alma, sino espíritu. La explotación moderna debe servir, por decirlo así, de *ropaje* conveniente a la empresa capitalista la en sí misma es una formación puramente espiritual. Dicho llanamente: el sentido de la moderna estructuración de la explotación se agota totalmente al realizarse en ella una aproximación a la idea de la empresa capitalista ideal, que se convierte en realidad en la empresa». Cfr. SOMBART, W.: *El apogeo del capitalismo*, vol. II, cit., p. 383.

¹⁵⁴ Véase SOMBART, W.: *El apogeo del capitalismo*, vol. II, cit., p. 384.

¹⁵⁵ Véase GALGANO, F.: *Las instituciones de la economía capitalista*, cit., p. 91.

sí como persona jurídica, una estructura subjetiva artificial separada de las personas de sus socios y tercero respecto de ellos. Esta estructura artificial, desempeñó una función de «enmascaramiento» del tejido social subyacente. En efecto, dicha categoría jurídica asumió la función ideológica de ocultar la existencia, a favor de la clase empresarial, de una situación jurídica de privilegio o preferencia nítidamente jurídico-política, como la que representa el beneficio de la responsabilidad limitada¹⁵⁶.

La forma jurídica de la sociedad anónima permite la «socialización» del riesgo de empresa y la concentración de riqueza con fines productivos. Es de significar que muy pronto se origina el fenómeno de los grupos de sociedades (fenómeno, éste, que se presenta en una infinita multiplicidad de posibles combinaciones de relevancia jurídico-económica)¹⁵⁷, según el cual la sociedad anónima no siempre se corresponde con una empresa diversa, sino que se corresponde, a menudo, exclusivamente con un fragmento de la empresa económica. En el plano económico, existe una empresa única, pero desde el punto de vista jurídico se articula como una pluralidad de sociedades, cada una dotada de personalidad propia, a pesar de que las acciones corresponden a las mismas personas o existen otros mecanismos jurídicos que permiten el control de la pluralidad de empresas (unidad de empresa y pluralidad de empresarios). La forma de la sociedad anónima en combinación con esas formas de control societario consigue también un aprovechamiento intensivo del beneficio legal de la responsabilidad limitada¹⁵⁸. Aunque desde la perspectiva económica se trata de una gran empresa, pero con estructura jurídica múltiple: esa gran empresa de estructura compleja está organizada internamente en una pluralidad de secciones, desde el punto de vista estrictamente jurídico, se advierte que se está ante una pluralidad de sociedades distintas entre sí, que ostentan individualmente un nombre propio, un patrimonio propio, administradores y representantes propios, derechos y obligaciones propias; e incluso deberá considerar que se halla ante una pluralidad de empresas, porque la actividad productiva o de cambio que cada sociedad realiza —aunque constituye, económicamente, sólo un fragmento de una más vasta y unitaria empresa— deberá ser jurídicamente considerada, siendo distinto el sujeto que la realiza, como una empresa distinta¹⁵⁹.

Con todo, sea la empresa simple o sea de estructura jurídica compleja, es un hecho empírico e histórico incontrovertido que la responsabilidad limitada supone que el riesgo de la empresa recae sobre los socios sólo en los límites de su aportación a la sociedad, siendo así que lo que excede de este límite patrimonial *el riesgo se transfiere* a los acreedores de dicha sociedad (proveedores, auxiliares, trabajadores, usuarios de la sociedad y, en términos generales, especialmente aquéllos que le han concedido crédito). De manera que la situación de insolvencia de la sociedad no garantizará la satisfacción de aquellos créditos que sobrepasan el patrimonio social. Es éste un privilegio que inicialmente se justificó por los riesgos innumerables a los que se veía sometida la explotación de la

¹⁵⁶ Véase GALGANO, F.: *Las instituciones de la economía capitalista*, cit., p. 98. Hace notar Galgano que la función ideológica de la noción de persona jurídica no se limita a la justificación de la técnica de la responsabilidad limitada, ya que es un concepto encaminado, más ampliamente, a encubrir toda aspiración hegemónica de la nueva clase. Se utilizaba instrumentalmente para realizar esta función tanto en el campo del derecho privado como en el ámbito del Derecho público (*Ibid.*, p. 98).

¹⁵⁷ Marx había realzado la tendencia al surgimiento de grandes empresas, estructuras monopólicas, que extenderían sus enormes tentáculos por todo el mundo en busca de nuevos mercados que explorar. Véase MARX, K.: *El capital*, Lib. I, vol. 2., trad., M. Sacristán, Barcelona, 1976, quien, por otra parte, destacó la importancia de las «leyes fabriles» para el desarrollo del proceso de racionalización de la gran empresa (*Ibid.*, pp. 106 y sigs.).

¹⁵⁸ Véase GALGANO, F.: *Las instituciones de la economía capitalista*, cit., p. 104.

¹⁵⁹ Véase, en este sentido, GALGANO, F.: *Las instituciones de la economía capitalista*, cit., p. 108. Sobre la problemática de los grupos de empresas, véase MOLINA NAVARRETE, C.: *El Derecho nuevo de los grupos de empresas*, Madrid, *Ibidem*, 1997; MONEREO PÉREZ, J. L.: *Teoría jurídica de los grupos de empresas y Derecho del Trabajo*, Granada, Comares, 1997; MONEREO PÉREZ, J. L., ORTEGA LOZANO, P.G.: *Los grupos de empresas en el Derecho del Trabajo*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2021.

empresa, pero que encuentra factores de causación más profunda, de carácter político y económico¹⁶⁰. Hay que tener en cuenta que los acreedores no se encuentran en un mismo plano, siendo así que los acreedores económicamente más fuertes tienen, a diferencia de los más débiles, el poder de imponer mecanismos complementarios de garantías (incluida la posibilidad de exigir garantía personal o real de responsabilidad directa de los socios)¹⁶¹. Por lo demás, al tiempo en ese proceso de socialización de riesgos y costes empresariales, cabe situar las políticas de reestructuración industrial y los mecanismos de flexibilidad laboral, las cuales operan un verdadero transvase de fondos públicos a la iniciativa privada. Hay que tener en cuenta que la sociedad por acciones es la *forma jurídica típica de la empresa capitalista*, y que su proceso de formación histórica está ligado al desarrollo del moderno Estado capitalista, y viceversa, el capitalismo no hubiera podido desarrollarse plenamente sin la existencia de la sociedad por acciones. La gran industria exige esa forma de sociedad mercantil¹⁶². Sin embargo, la sociedad anónima no es una institución estática, su desarrollo refleja las transformaciones económicas y sociales (lo que podría decirse también de otras instituciones del capitalismo).

Es así que la sociedad por acciones tiene una naturaleza compleja. En primer lugar, la sociedad por acciones en los orígenes es una institución al servicio del Estado del capital, lo cual se refleja en la concesión del beneficio de la responsabilidad limitada. Es una institución jurídica que tiene un *carácter artificial*, ya que ha sido creada por el Estado. En este sentido las leyes que la regulan son esencialmente leyes permisivas y constructivas, encaminadas a crear una forma societaria para recoger el ahorro con el fin de fundar y explotar nuevas empresas¹⁶³. Por otra parte, la sociedad por acciones constituye una institución de dominio asegurada mediante la técnica del control accionario¹⁶⁴. Teniendo en cuenta esa naturaleza compleja de la sociedad por acciones parece que la construcción de la figura refleja que el Derecho esta tal mantuvo el poder de los grupos dominantes en su interior y la estructura esencialmente autoritaria de la sociedad por acciones. Modelo de regulación que se implantó desde los orígenes, y ha

¹⁶⁰ Se ha hecho notar que el origen de la sociedad anónima o su precedente más inmediato, se halla en las Compañías de las Indias, fundadas en 1600, siglo de la primera explosión capitalista y del expansionismo vinculado a la actividad colonial. La creación de esa estructura jurídica «responde a una alianza entre la incipiente burguesía industrial y comercial y la Monarquía, que se explica porque la primera está interesada en realizar la colonización siempre que le sean concedidos determinados privilegios para llevarla a cabo, a su vez, la monarquía ve en estas empresas un instrumento adecuado para aumentar su poderío político y económico». Por otra parte, la sociedad permitió acumular, concentrar y organizar grandes masas de capital, para destinarlas a una finalidad económica, precisamente cuando el maquinismo y la revolución industrial exigían grandes cantidades de capital para la explotación y extensión de la actividad económica. En este sentido, abundando en la función económica de la sociedad anónima, véase BROSETA PONS, M.: *Manual de Derecho mercantil*, Madrid, Tecnos, 1978, pp. 192-193. Véase también CASTRO Y BRAVO, F. DE.: *La persona jurídica*, Madrid, Civitas, 1991, pp. 21 y sigs., y *passim*.

¹⁶¹ Véase de manifiesto esa situación asimétrica de los acreedores de la sociedad, GALGANO, F.: *Las instituciones de la economía capitalista*, cit., pp. 110-111.

¹⁶² Véase RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno* (1946), cit., cap. 2.º («La era de las sociedades por acciones»), pp. 41 y sigs.

¹⁶³ En este sentido RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno* (1946), cit., p. 104. Señalar Ripert que la sociedad por acciones ha sido creada con la finalidad de servir al capitalismo. Para eso ha sido imaginada, creada. El legislador que la ha creado podría suprimirla, pero puesto que su creación ha sido aconsejada por las necesidades económicas, no se concibe la manera cómo la economía se acomodaría a su supresión, al menos, si se quiere que siga siendo una economía privada» (*Ibid.*, p. 106).

¹⁶⁴ Como hizo notar Sombart, la estructura de la sociedad por acciones es la imagen de la moderna democracia; en un plano formal manda el pueblo (los accionistas), en realidad un pequeño grupo de hombres con influencia es el que ejerce una función dominante en los procesos decisivos. Cfr. SOMBART, W.: *El apogeo del capitalismo*, vol. 2, cit., *passim*; RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno* (1946), cit., pp. 84 y sigs. («La organización democrática de la sociedad por acciones»). Una sociedad mercantil no es un Estado dentro del Estado; es una agrupación de fuerzas destinadas a reunir y emplear capitales. Esta agrupación copia la forma del Estado democrático (*Ibid.*, p. 84). La estructura de las organizaciones empresariales debe enmarcarse para ser correctamente entendida dentro la más amplia problemática de la estructuración de las organizaciones, y las tensiones que se plantean en términos de organización de los recursos, eficiencia y poderes de decisión. En este sentido es magistral la obra de MINTZBERG, H.: *La estructuración de las organizaciones* (1979), Barcelona, Ariel, 2002, espec., 25 y sigs., 41 y sigs., 218 y sigs., 330 y sigs., la Cuarta Parte, pp. 341 y sigs.

persistido en lo fundamental en la época contemporánea. Esta conformación autoritaria se evidencia tanto por la vía de la preeminencia de la propiedad como a través de una multiplicidad de instrumentos de control intersocietario. De manera que constituye una simplificación hacer referencia a todos los casos de una radical disociación entre propiedad y control (Berle y Means¹⁶⁵; Despax¹⁶⁶), ya que incluso en la sociedad de estructura simple (no vinculada en estructura de grupo) el poder de control sobre la marcha de la sociedad, es detentado por uno de los sectores capitalistas que ostentan capital del mando¹⁶⁷. En la práctica los administradores son impuestos por aquellos que «tienen en sus manos la sociedad»¹⁶⁸. En la sociedad de estructura compleja, junto al poder de la propiedad o tenencia de acciones, se unen los diversos mecanismos jurídicos y económicos de control societario. Es así, que la estructura autoritaria de la sociedad anónima realiza plenamente la voluntad de poder hegemónico de la burguesía industrial y mercantil.

Debe, sin embargo, reconocerse que existe una complejización de las *fuentes de poder económico*, que tienen su base no sólo la propiedad, sino también en las posibilidades de control sobre el gobierno de la empresa social. Pero, desde luego, se plantea el equívoco de entender que el poder económico en el capitalismo contemporáneo no estaría ahora residenciado en la propiedad de la riqueza, sino en una estructura difusa (en términos de clase) de dirección: la burocracia o la «tecnestructura» empresarial¹⁶⁹. En esa línea de pensamiento, se afirma que en la empresa moderna el poder se encuentra en manos de quienes elaboran las decisiones. En la empresa contemporánea ese poder ha pasado irreversiblemente del individuo al grupo. Este fenómeno se debe a que sólo

¹⁶⁵ Véase BERLE, A. A. Y MEANS, G. C.: *The modern corporation and private property*, Nueva York, Macmillan, 1932, *passim*. Para Berle y Means era dudoso ya que la motivación de ganancia fuese la explicación idónea del comportamiento del capitalismo moderno. Pensaban, por otra parte, que en la organización jurídica de la sociedad contemporánea se había producido la desaparición de la naturaleza absolutista de la propiedad privada. Creían, además, que los administradores ostentaban un poder no sólo económico, sino de carácter eminentemente público (*Ibid.*, pp. 307 y sigs.). No menos riguroso es el acercamiento al tema que realizara Rudolf Hilferding, según el cual uno de los aspectos más relevantes de la forma de organización societaria era la disolución del lazo unificador entre la propiedad del capital y la dirección efectiva de la producción industrial. Véase HILFERDING, R.: *El capitalismo financiero*, Madrid, Tecnos, 1985, *passim*. De interés, BERLE, A.A.: *La revolución capitalista del siglo XX*, Barcelona, Labor, 1958; MONERO PÉREZ, J.L.: «La teoría de la empresa moderna: la aportación de Thorstein Veblen», en *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, núm. 8, 2023, pp. 41-66.

¹⁶⁶ Véase DESPAX, M.: *L'Entreprise et le Droit*, Paris, L. G. D. J., 1957. Véase también una concepción institucional democrática de la empresa en JAEGER, P. G.: *L'interesse sociale*, Milano, Giuffrè, 1963, pp. 13 y sigs.; CAVAZZUTI, F.: *Capitale monopolistico, impresa e istituzioni*, Bologna, Il Mulino, 1974.

¹⁶⁷ Ello supone que la organización jurídica de la empresa se sigue en gran medida construyendo sobre el derecho de propiedad. Aunque en numerosas ocasiones es necesario diferenciar entre propiedad y control de la riqueza, no puede desconocerse la persistente centralidad del poder accionario detentado por los accionistas —propietarios—, y en la práctica por el grupo de accionistas que ostenta un poder de control suficiente (capital dirigente), frente a la masa de pequeños accionistas ahorradores (capital monetario). Son éstos y no los administradores quienes ejercer el verdadero gobierno de la empresa societaria. Véase ARIÑO, G.: *Derecho administrativo económico*, cit., pp. 199-200; GALGANO, F.: *Instituciones de la economía capitalista*, cit., pp. 142-143, para quien «no existe en la esencia del fenómeno ninguna disociación entre el poder económico y la propiedad de la riqueza: el poder está siempre en manos de quien tiene el capital, aunque minoritario, suficiente para dominar la junta general; los administradores están, siempre, al servicio del capital de mando y cuando ello no ocurre, la situación es inestable y pronto se restablece el «cordón umbilical» entre administradores y capital».

¹⁶⁸ RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo*, cit., p. 272.

¹⁶⁹ Este concepto constituye la aportación de Galbraith (GALBRAITH, J. K.: *El nuevo Estado industrial*) (1961 y 1971), 6.^a ed., Barcelona, Ariel, 1974, cap. VI, pp. 91 y sigs. Señala Galbraith que la dirección de la organización mercantil se identificó en el pasado con el empresario, el individuo que unía la propiedad o el control del capital con la capacidad de organizar los demás factores de la producción y, en la mayoría de los casos, con la capacidad también de innovar. Al formarse la gran sociedad anónima moderna y a constituirse la organización requerida por la tecnología y la planificación modernas, con la separación del propietario del capital y el control de la empresa, el empresario ha dejado de existir como persona individual en la empresa industrial madura. El empresario como fuerza directora de la empresa queda sustituido por la dirección. El grupo directivo es la «tecnestructura», como nueva forma de organización del proceso de toma de decisiones (*Ibid.*, pp. 103-104).

el grupo directivo tiene la información requerida para la decisión. Aunque la constitución de la gran sociedad anónima pone el poder en manos de los propietarios, los imperativos de la tecnología y de la planificación privada lo desplazan a la tecnoestructura¹⁷⁰.

Este modo de concebir la estructura interna de la sociedad anónima parte de una concepción institucionalista de la sociedad por acciones, que postula la existencia de un interés de la empresa en sí como interés prevalente respecto al singular de cada uno de los socios, satisfecho a través de la eficiencia productiva de la empresa. No obstante, la pretendida contraposición entre los accionistas y los administradores es falsa, porque los que ejercen el dominio son el grupo de accionista dominante, y por consiguiente, propietarios con poder de control, también a ese título. Por otra parte, los órganos de administración societarios sólo tienen una autonomía muy relativa respecto de las juntas generales de accionistas. Su autonomía es meramente funcional. En consecuencia no existe una verdadera disociación entre poder económico y propiedad de la riqueza. En realidad, «los administradores, si no reciben ya más directrices de la junta general, obedecen siempre a las directrices del grupo de mando, al cual deben su elección y la determinación de su retribución, y por el cual podrían no ser reelegidos al vencimiento de su mandato». El control, en la empresa de estructura jurídica simple, en la práctica lo ostenta el grupo de control accionario. Por tanto, el poder económico pertenece a los propietarios que poseen el capital necesario para ejercer un dominio de la junta general. En realidad, lo que a muchos parece una reducción de la clase propietaria, refleja un incremento de su poder jurídico, que es el fenómeno que se oculta detrás del debilitamiento del principio de soberanía de la junta general de accionistas. Este proceso de centralización del poder reflejaría el reforzamiento de las tendencias autoritarias de esta institución esencial del capitalismo moderno. El nuevo modelo de sociedad anónima, ya no es democrático en su estructura interna, sino un modelo autoritario¹⁷¹. Con todo, la propiedad parece ser todavía en lo esencial el fundamento de la empresa capitalista.

Un dato que debe retenerse es el declive de la sociedad anónima, vinculado a la coyuntura actual del sistema capitalista, en la que desde hace tiempo los capitalistas industriales y comerciales están formados y en donde las grandes empresas pueden autofinanciarse. El elemento más significativo es la financiación externa de la sociedad anónima a través de las subvenciones públicas, directa o indirectas (mediante impuestos)¹⁷². Lo cual tiene una clara implicación en el plano político, ya que el Estado ayuda financieramente a las empresas a través de los impuestos recaudados al conjunto de los ciudadanos. Ello plantea un problema de legitimidad política. Esa relativa decadencia de la sociedad anónima tradicional (dado el replanteamiento de su función, la crisis de la democracia interna y la transferencia de fondos públicos a manos privadas), ha suscitado un interés por su reforma legislativa, aunque la reforma de una institución jurídica central en el sistema económico no puede separarse de una reforma más amplia sobre una ordenación jurídico-política más democrática de las instituciones económicas del capitalismo avanzado¹⁷³.

La sociedad anónima tuvo desde luego un papel importante desde el punto de vista económico (concentración de riqueza para el ejercicio de la actividad económica) y desde el punto de vista social, al ser una institución mediante la cual el Estado pudo mediar en las relaciones entre clases (entre la clase empresarial y las demás clases poseedoras de riqueza). Esta es la obra de los códigos de comercio del siglo

¹⁷⁰ En este sentido, GALBRAITH, J. K.: *El nuevo Estado industrial*, cit., p. 135.

¹⁷¹ GALGANO, F.: *Las instituciones de la economía capitalista*, cit., pp. 138 y sigs. Para el autor, los administradores están, siempre, al servicio del capital de mando. En la práctica un fenómeno real de disociación entre propiedad y control de la riqueza solo aparece en casos marginales: en las sociedades, especialmente la estadounidense, cuyo capital está difundido entre una masa inmensa de accionistas, carentes de un grupo de control, ni siquiera minoritario. Sobre la problemática de la democratización de la sociedad anónima en el siglo XIX, véase la obra de GARRIGUES, J.: *Nuevos hechos, nuevo Derecho de sociedades anónimas* (1933), Madrid, Civitas, 1998, cap. III, pp. 17 y sigs.

¹⁷² Véase GALGANO, F.: *Las instituciones de la economía capitalista*, cit., p. 155.

¹⁷³ En este sentido GALGANO, F.: *Las instituciones de la economía capitalista*, cit., p. 161.

diecinueve. Ese modelo decimonónico de sociedad anónima es el propio de la democracia accionaria, que debería funcionar de modo análogo a la democracia política del Estado liberal¹⁷⁴.

Con posterioridad, las exigencias de integración de los trabajadores como mecanismo para garantizar su eficiencia productiva¹⁷⁵ ha suscitado la propuesta, en una lógica interna del capital productivo, de la participación accionaria de los trabajadores. Se mantiene el criterio de que se requiere una transformación básica de los arreglos de compensación a los empleados para asegurar que una razonable estabilidad de precios sea compatible con un empleo razonablemente pleno. Piensa Weitzman que mientras se insista en limitar las opciones de la política económica a las medidas habituales de la política fiscal y la política monetaria agregada, no se podrá vencer la estancación. Se añade que se trata de convertir un sistema salarial (que tiene el atributo subyacente de pocos o ningunos empleos vacantes en todo momento) en una *sistema de acciones* (con la propiedad básica de que siempre existe un número relevante de empleos vacantes)¹⁷⁶. Se pretende instaurar un «capitalismo compartido», que superaría la mera lógica salarial. Ello supondría la implantación de unas «nuevas reglas de juego» sobre la base de un sistema de participación económica, que llevaría también a una mayor prosperidad de los trabajadores: el «sistema de participación es un juego mejor que el sistema salarial, pero se juega con reglas estrictas; y una de ellas es que la empresa de participación recibe con beneplácito a los nuevos trabajadores» en una lógica de integración y de implicación¹⁷⁷.

En este sentido la política de reforma de la empresa (que lo era, ante todo, de la sociedad anónima), ha tratado de establecer mecanismos de integración de los trabajadores en la empresa societaria. El modelo más incisivo, en este sentido, ha sido la experiencia de la *cogestión* alemana (*Mitbestimmung*), de formación de órganos societarios con capacidad decisoria en ciertas materias de carácter económico y social, en los que los trabajadores tienen una relevante participación a través de representaciones específicas¹⁷⁸. Los modelos de cogestión tratarían de poner en práctica sistemas de poder compartido democráticamente mediante instrumentos internos de participación de la estructura empresarial: una participación en el poder en el seno de las organizaciones económicas. Sin embargo, existe una tendencia a la «devaluación» de las aspiraciones clásicas en materia de participación institucional, interna a las estructuras societarias, inclinándose las políticas legislativas y empresariales en el

¹⁷⁴ Véase, al respecto, RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo*, cit., cap. 2.^a

¹⁷⁵ 314 Significativamente el título de la obra de Weitzman (*La economía de la participación*, México, FCE, 1987), lleva el subtítulo «Para vencer el estancamiento con inflación», lo cual pone de manifiesto la perspectiva funcional en el enfoque de los derechos de participación en la propiedad accionaria. Una perspectiva que se sitúa muy lejos ya —en esa lógica instrumental— de las aspiraciones de «democracia industrial», entendida como la inserción en las organizaciones productivas de formas de gobiernos afines a la democracia política. Sobre esa problemática, véase MONEREO PÉREZ, J. L.: *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, Madrid, Civitas, 1992, 48 y sigs., y 77 y sigs., *passim.*; MONEREO PÉREZ, J.L.: “Derecho a la información y a la consulta” (artículo 21 de la Carta Social Europea), MÁRQUEZ PRIETO, A.: “Derecho a participar en la determinación y en la mejora de las condiciones de trabajo y del entorno de trabajo” (artículo 22 de la Carta Social Europea”, y MONEREO PÉREZ, J.L.: “Derecho a la información y consulta en los procedimientos de despido colectivo” (artículo 29), en MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir. Y Coords.): *La garantía multinivel de los derechos fundamentales en el Consejo de Europa. El Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Social Europea*, Granada, Comares, 2017, pp. 773 y sigs., 809 y sigs., y 905 y sigs., respectivamente.

¹⁷⁶ Cfr. WEITZMAN, L.: *La economía de la participación*, México, FCE, 1987, pp.9-10, para quien el secreto principal para combatir la estancación consiste en aprovechar las propiedades macroeconómicas naturales muy superiores de un sistema de acciones» (*Ibid.*, p. 10).

¹⁷⁷ WEITZMAN, L.: *La economía de la participación*, cit., p. 79, indicando, además, que «un sistema de participación que ofrece empleo pleno para todos a una *paga variable* que puede fluctuar un poco con los cambios específicos de la empresa que ocurran en la composición relativa de la demanda, si se liga a los ingresos a las ganancias de la compañía, pero que es en promedio mayor que la compensación fija del sistema salarial» (*Ibid.*, p. 79). Es problemática de la *participación retributiva*, incluida la participación accionaria y otras formas de participación en la propiedad de los trabajadores (en lógica prevista genéricamente en el art. 129. 2 CE).

¹⁷⁸ Véase ESTEBAN VELASCO, G.: *El poder de decisión en las sociedades anónimas*, Madrid, Civitas, 1982, cap. III, pp. 185 y sigs.

reconocimiento de *derechos de participación externa*, vía información y consulta (en sus distintos grados) y negociación colectiva, bajo la lógica de la necesidad de hacer frente a las exigencias de la competencia en una economía mundializada¹⁷⁹. Por otra parte, conviene tener en cuenta que existen otras lógicas de participación accionaria más incisivas que se sitúan en la antigua aspiración de las clases trabajadoras de aumentar su participación en la vida económica de la empresa, desde la perspectiva de la «democracia industrial», como mecanismo de profundización en la democracia en todos los ámbitos de la vida económica y social. Un ejemplo muy significativo fue la propuesta sueca de formación colectiva de capital, que trataba de incrementar la democracia interna de las empresas y el principio de eficiencia productiva. En ella se abundaba igualmente en la distribución de la propiedad accionaria y en la creación de fondos de inversión de los asalariados, como mecanismos para realizar la democracia económica^{180 319}. Estas aportaciones pueden tender a desplazar la concepción autoritaria de la empresa por una concepción más democrática de la misma. Sin embargo, su desarrollo posterior ha sido muy limitado.

Por otra parte, un rasgo caracterizador de la empresa contemporánea ha sido su constante transformación y creciente aceleración, en una dialéctica compleja entre centralización y descentralización. Esa permanente mutación –la empresa se invierte y desinvierte en razón a la lógica de la economicidad– da lugar a la construcción de diferentes modelos de empresas y formas correspondientes de ordenación jurídica¹⁸¹. Al igual que el mercado pretende hacerse total, la empresa

¹⁷⁹ Véase MONEREO PÉREZ, J. L.: *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, Madrid, Civitas, 1992; BAYLOS GRAU, A. Y APARICIO TOVAR, J. (Eds.): *Autoridad y democracia en la empresa*, Madrid, Trotta, 1992.

¹⁸⁰ Véase MEIDNER, R.: *Capitale senza padrone. Il progetto svedese per la formazione collettiva del capitale* (1976), Roma, Lavofo, 1980. Véase también FERNÁNDEZ STEINKO, A. y LACALLE, D. (Eds.): *Sobre la democracia económica*. Vol. I. *la democracia económica en la sociedad*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2001; FERNÁNDEZ STEINKO, A. y LACALLE, D. (Eds.): *Sobre la democracia económica*. Vol. II. *La democracia en la empresa*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2001. Para el enfoque clásico precedente, véase la obra de referencia de los esposos WEBB, S. y B.: *La democracia industrial*, trad. M. Á. SIMON, edición y estudio preliminar de J.J. y S. Castillo, Madrid, Biblioteca Nueva/Fundación Francisco Largo Caballero, 2004; PHILIP, A.: *La democracia industrial*, Madrid, Tecnos, 1965.

¹⁸¹ Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: “Nuevas formas de organización de la empresa, entre centralización y descentralización (I). La empresa en transformación permanente”, en *Relaciones Laborales*, núm. 1 (2011); *Ibid.*, “Nuevas formas de organización de la empresa, entre centralización y descentralización (II). Teoría jurídica y modelos de regulación de la empresa”, en *Relaciones Laborales*, núm. 2 (2011); *Ibid.*, *Empresa en reestructuración y ordenamiento laboral*, Granada, Comares, 2006. Para la teorización general, véase HARRISON, B.: *La Empresa que viene. La evolución del poder empresarial en la era de la flexibilidad* (1994), Barcelona, Paidós, 1997, espec., pp. 15 y sigs., y 137 y sigs.; CARNOY, M.: *El trabajo flexible en la Era de la información*, Madrid, Alianza editorial, 2007, espec., pp. 19 y sigs., y 79 y sigs., y 227 y sigs.

Asimismo, MONEREO PÉREZ, J.L., y PERÁN QUESADA, S. (Dir.): *La externalización productiva a través de la subcontratación empresarial*, Granada, Comares, 2018; SANGUINETTI RAYMOND, W., y BIVERO SERRANO, J.B. (Dir.): *Impacto laboral de las redes empresariales*, Granada, Comares, 2018; *Ibid.*, *La construcción del Derecho del Trabajo de las redes empresariales*, Granada, Comares, 2019; MONEREO PÉREZ, J.L., y ORTEGA LOZANO, P.G.: *Los grupos de empresas en el Derecho del Trabajo*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2021; MONEREO PÉREZ, J.L., y PERÁN QUESADA, S. (Dir.): *Las nuevas formas de trabajo. Retos y oportunidades para la laboralización de las prestaciones profesionales*, RUÍZ SANTAMARÍA, J.L. y MUROS POLO, A. (Coords.), Granada, Comares, 2024. Una análisis de conjunto, en MONEREO PÉREZ, J.L.: *La metamorfosis del Derecho del Trabajo*, Albacete, 2017, espec., Capítulos I y II, pp. 9 sigs.; MONEREO PÉREZ, J.L.: *La dignidad del trabajador. Dignidad de la persona en el sistema de relaciones laborales*, Murcia, Laborum, 2019, espec., pp. 161 y sigs.; SEN, A.: *la idea de justicia* (2009), Madrid, Taurus, 2010, pp. 255 y sigs., y 351 y sigs.; SUPLOT, A.: *El espíritu de Filadelfia. La justicia social frente al mercado total*, Barcelona, Península, 2011. La tesis principal de Alain Supiot es la de que en el 10 de mayo de 1944 se proclamó la primera Declaración Internacional de Derechos de Filadelfia con vocación de universalidad. Adoptada algunos días tras del desembarco aliado en Normandía, esta Declaración de la Organización Internacional del Trabajo fue también la primera expresión de la voluntad de edificar, al final de la Segunda Guerra Mundial, un nuevo orden internacional que no estuviera fundado en la fuerza, sino en el Derecho y la justicia. Hasta tal punto se sitúa en las antípodas de la dogmática ultraliberal que rige las políticas nacionales e internacionales desde hace

como institución central del sistema tiende, igualmente, a hacerse total (como organización de capital y trabajo que eleva la racionalidad económica instrumental al principio prevalente y unificador del conjunto, pese a que la relación entre los actores es asimétrica y los fines unidireccionales), reivindicando en su apoyo una forma de “Estado de Mercado” o “Estado de competencia económica” que esté al servicio de la competitividad de las empresas. Hoy se podría hablar, aunque sin forzar las categorías analíticas de una doble dimensión de rol del Estado en el capitalismo tardío, a saber: de un Estado-mercado y de un Estado de seguridad¹⁸². Lo cual está produciendo un paulatino y sigiloso desplazamiento del constitucionalismo social europeo por el constitucionalismo débil neoliberal y la consiguiente ruptura del paradigma de democracia sustancial. Pero también el peligro de disolución de la democracia en una nueva forma de autoritarismo ante los nuevos poderes soberanos que operan al margen de los poderes de los Estados democráticos¹⁸³.

3. LA ORDENACIÓN JURÍDICA DEL SISTEMA ECONÓMICO: LA FUNCIÓN ARTICULADA DE LAS INSTITUCIONES FUNDAMENTALES

«El orden es el agotador trabajo de Sísifo con el que la humanidad se encuentra constantemente comprometida»

GUGLIELMO FERRERO¹⁸⁴

Como señalara Santi Romano, respecto a la “mitología jurídica”, es superfluo destacar que el mito no es verdad o realidad, y hasta que es lo opuesto y, por consiguiente, la mitología jurídica debe contraponérsela a la realidad jurídica. La verdad o realidad jurídica es la que ha sido acogida o hasta incluso creada por un determinado derecho positivo, aunque sea diferente de la realidad que, en contraposición a la puramente jurídica, se dice efectiva, o de hecho, o material y, por consiguiente, aunque sólo existe en la conciencia de un ordenamiento jurídico, con tal de que él sea vigente y

más de treinta años, que no se puede releer este texto sin asombro y perplejidad. La voluntad de hacer reinar un mínimo orden de justicia social en la producción y el reparto de las riquezas a escala mundial ha sido sustituida por la fe en la infalibilidad de los mercados financieros, lo que condena a la migración, la exclusión o la violencia a la inmensa multitud de los perdedores del nuevo orden económico mundial. El fracaso actual de este sistema invita a reencontrar, bajo los escombros de la ideología ultraliberal, la obra normativa de la postguerra que esa ideología se ha esforzado en hacer desaparecer.

¹⁸² Puede verse respectivamente, Robert Jessop (*El futuro del Estado capitalista*, trad. ANTONIO DE CABO Y ANIZA GARCÍA, revisión de JUAN CARLOS MONEDERO, Madrid, Los Libros de la Catarata, 2008) y Loïc Wacquant (*Las cárceles de la miseria*, trad. Horacio Pons, Madrid, Alianza editorial, 2001). Igualmente, HIRSCH, J.: “Globalización y democracia: Una evaluación del Estado Competitivo”, en <http://www.rcci.net/globalización/fg049.htm>; HIRSCH, J.: *El Estado de la competencia nacional. En segundo lugar la democracia y la política en el capitalismo global*, México D.F, Universidad Autónoma Metropolitana, 2002. Ampliamente, MONEREO PÉREZ, J.L.: *Espacio de lo político y orden internacional. La teoría política de Carl Schmitt*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2015, espec., Capítulo II. (“Soberanía y nuevo orden internacional: Estados soberanos y orden global”), pp. 277-631. En otra perspectiva, FOESSEL, M.: *El Estado de vigilancia. Crítica de la razón secundaria*, Madrid, Lengua de Trapo, 2011, el cual señala que en la coyuntura histórica actual se vive bajo el régimen de la seguridad. Desde las reformas penales a las cumbres sobre el clima, pasando por las medidas sobre la salud: el imperativo de la precaución invade nuestra existencia. El estado de vigilancia se impone tanto a los individuos como a las instituciones: designa la obligación de permanecer alerta y contemplar el presente bajo el prisma de las amenazas que lo acechan. Esta ética de la movilización permanente es, por encima de todo, la del mercado. Al discurso de la seguridad subyace una vinculación estrecha entre la omnipresencia de factor de la seguridad y la ideología política neoliberalismo que poco tiene ya que ver con las filosofías y las políticas liberales clásicas.

¹⁸³ MONEREO PÉREZ, J.L.: *Espacio de lo político y orden internacional. La teoría política de Carl Schmitt*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2015, espec., pp. 460 y sigs. (“El nuevo sistema mundial en una “situación de excepción”: Globalización neoliberal y crisis económica”; “El constitucionalismo social europeo ante los nuevos poderes soberanos”; “El paulatino desplazamiento del constitucionalismo social europeo por el constitucionalismo débil neoliberal. La ruptura del paradigma de democracia sustancial”; “La ‘criminalización’ de los más débiles: el advenimiento del “Estado penal” o “Estado de Seguridad” y las políticas migratorias “repressivas””).

¹⁸⁴ FERRERO, G.: *The Principles of Power*, Nueva York, 1942, p. 318.

operante. Es así que, cuando el Derecho, el Derecho positivo, se ha formado una realidad suya y en ella persiste sin extralimitarse a simples concepciones doctrinarias que no vinculan a quien tiene que observar sus posiciones, sus normas, sus principios, carecen de los extremos del mito. Desde la perspectiva de quien tiene que ponerse en actitud de jurista, esto es innegable, aunque no se pueda excluir que desde otros puntos de vista sea mito lo que para el Derecho y, en consecuencia, para el intérprete de ese Derecho, es realidad¹⁸⁵.

Las constituciones democrático-sociales de la postguerra construyen un sistema económico de economía mixta o neocapitalista basado en el reconocimiento jurídico de un sistema de libertades de iniciativa económica privada y pública, donde el Estado asume una función de regulación directa en las relaciones económicas y una función mediadora entre los intereses divergentes en juego. Una función típica del poder público será la substracción de ciertos bienes y servicios esenciales para los individuos a la dinámica exclusiva del mercado (los «intercambios obstruidos»¹⁸⁶³²¹). Esa limitación de los mecanismos del mercado se realiza precisamente al amparo de la cláusula del Estado social y su proyección sobre la constitución económico-social. Es en este marco cómo adquiere pleno sentido la configuración de los derechos económico-sociales como derechos de «desmercantilización» o «descomercialización», lo cual supone una intervención reguladora directa del poder público para asegurar ciertos derechos de la persona más allá de su posición de poder individual en las relaciones de mercado. También se producen intervenciones encaminadas a la funcionalización social de la propiedad privada, subordinando toda la riqueza a la satisfacción de los intereses generales. De este modo, el ordenamiento del Estado contemporáneo conforma el sistema económico del capitalismo desarrollado, desde una propia opción de política organizativa. Pero las instituciones jurídicas predipuestas no tienen una evolución autónoma y completamente «interna», al imprimir en ellas su presencia las fuerzas económico-sociales reales. Sin por ello convertirse en una simple traducción de la estructura económico-social subyacente.

Dentro de la lógica imperante en la constitución económica del Estado social, el sistema económico es un campo abonado para la intervención de la iniciativa privada y la iniciativa pública sin que existan ámbitos prefijados respecto su lugar en la economía. Con todo, la iniciativa económica, núcleo de las funciones económicas, es, en cierta medida, *encuadrada, controlada, rectificada y compartida con la actividad económica del Estado*. De este modo, el Estado contemporáneo no se limita a cumplir sólo la función (de por sí ya importante) de *encuadramiento jurídico*, al establecer las normas que delimitan el marco formal en que se desenvuelve libremente la acción económica de los particulares^{187 322}. Además, el Estado social interviene activamente, participa, en el proceso económico, a través de un conjunto de mecanismos de intervención en la economía y mediante la su actuación directa como empresario público. Es así que se diseña en los países industrializados de economía de mercado una constitución de economía mixta, en la que están presentes la iniciativa privada y la iniciativa pública. Este modelo de regulación de la iniciativa económica redefine la *lógica del capitalismo como modelo de desarrollo de una formación histórica y económico-social en su globalidad*¹⁸⁸. A partir de ese momento, se puede decir que la política económica del Estado social no debería ser interpretada como sobreestructura que se impone a la economía («natural»), sino como un *estabilizador* económico y político-jurídico *inserto en el propio sistema económico jurificado*. En el cuadro del Estado contemporáneo no se produce así una real separación funcional y una absoluta autonomía de las relaciones económicas; la lógica económica no se rige sólo por la autorregulación de las fuerzas del mercado, ya que la esfera política y jurídica actúa desde el mismo interior del sistema, y

¹⁸⁵ ROMANO, S.: «Mitología jurídica», en ROMANO, S.: *Fragmentos de un diccionario jurídico*, trad. S.Sentís Melendo y M. Ayerra Redín, edición al cuidado de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Crítica del Derecho), 2002, pp. 165-175, en particular p. 166.

¹⁸⁶ Véase, al respecto, WALZER, M.: *Las esferas de la justicia*, México, FCE, 1993.

¹⁸⁷ Véase DUQUE DOMÍNGUEZ, J. F.: «Iniciativa privada y empresa», en SÁNCHEZ AGESTA, L. (Coord.): *Constitución y economía. La ordenación del sistema económico en las constituciones occidentales*, Madrid, Edersa, 1977, p. 59.

¹⁸⁸ Véase OFFE, CL.: *Lo Stato nel capitalismo maturo*, Milano, Etas Libri, 1979, pp. 17 y sigs.

no se limita supuestamente a garantizar desde el «exterior» la condiciones generales de funcionamiento de la economía capitalista, considerando a ésta como una «cuestión privada» objeto de regulación por el Derecho civil. El sistema político y jurídico no se limita a garantizar desde el exterior las condiciones de la acumulación capitalista. El sistema político y jurídico organiza, programa y controla la vida económica a través de una articulación capilar y plurifuncional integrada por organismos y técnicas de planificación, política fiscal, de crédito, política de empleo, política social, política educativa, etcétera. Sin embargo, debe precisarse que las fuerzas de política del Derecho y las fuerzas económicas interactúan, siendo de realzar cómo dentro del sistema económico institucionalizado el sistema productivo (dominado por las fuerzas económicas) ejercita un poder sobre el sistema político. El Estado contemporáneo, sin ser un Estado del capital, presenta, sin embargo, una relación de interconexión e interdependencia funcional con el proceso de acumulación y distribución (es así *Estado de la economía*) y trata de establecer, desde el interior y no desde el exterior de su aparato institucional, los mecanismos necesarios para el funcionamiento del orden económico y social, el cual, como es verificable empíricamente, es objeto de regulación jurídica por el ordenamiento estatal. La necesaria intervención del Estado en el sistema económica pone de manifiesto la utopía de un mercado libre de toda intervención pública¹⁸⁹. Esa utopía es en realidad una ideología económica interesada que sirve a intereses precisos –aunque no esté exenta de pasión– que oculta deliberadamente la realidad del intervencionismo público en el desarrollo del capitalismo histórico: ha ejercido como una compañía necesaria.

En una constitución económico-social propia de la economía mixta, intensamente regulada por el Derecho, se ha venido formando un sistema de Derecho privado que actúa a modo de un derecho común aplicable a la actividad de los sujetos privados y públicos. Se trata de una transformación de envergadura que pone de relieve la conexión entre la sociedad política y la sociedad civil, del ordenamiento público y del ordenamiento de los particulares, en el interior del Estado constitucional¹⁹⁰. El Estado contemporáneo intenta dominar efectivamente la distribución del poder político y económico. Para ello trata de evitar que las fuerzas políticas y económicas se muevan conforme a sus propias reglas, que actúan al margen de las formas jurídicas democráticamente establecidas. Por ello en el Estado constitucional, el Derecho no se limita a justificar las relaciones de poder existentes. El sistema jurídico tiene una fuerza propia, aunque limitada, capaz de ordenar la vida política y económico-social. En realidad, existe una mutua relación de dependencia entre el ordenamiento jurídico y la realidad política y socio-económica, que impide que la norma esté vacía de realidad o que la realidad se halle normalmente vacía de normatividad. En situaciones de normalidad, estos distintos ámbitos de la realidad no están aislados entre sí. En particular, desde su pretensión de vigencia, el orden jurídico trata de ordenar y conformar la realidad político-social y económica. Esto es, *condiciona y es condicionante* de dichos ámbitos de realidad, con los que se encuentra en conexión el Derecho.

¹⁸⁹ Para los argumentos ideológicos de esa idea de mercado autorregulado, puede consultarse RONSAVALLON, P.: *El capitalismo utópico. Historia de la idea de progreso*, Buenos Aires, Nueva Visión, 2006, espec., pp. 21 y sigs., y 137 y sigs. La exigencia de la intervención y regulación pública se ha mantenido por las distintas escuelas institucionalistas. Es el caso de la Escuela de la Regulación. Un balance autorreflexivo en BOYER, R.: *La teoría de la regulación. Un análisis crítico*, Valencia, Alfons el Magnànim, 1992.

¹⁹⁰ Véase GALGANO, F.: *Historia del Derecho Mercantil*, cit., pp. 165 y sigs. Como se ha hecho notar, en el Derecho del capitalismo tardío asiste una mutación del derecho privado que le convierte en el «derecho común a sujetos públicos y privados de la actividad económica, que existía de forma compacta en el pasado, que se había convertido en débil criatura, y a que ahora estaría renaciendo». Cfr. GIANNINI, M. S.: «Diritto amministrativo», en *Enciclopedia del diritto*, XII, 1964, Milano, Giuffrè, p. 866. Asimismo, IRTI, N.: *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, Laterza, 2004, Capítulo I, pp. 3 y sigs., 97 y sigs., y 121 y sigs.; ; MONEREO PEREZ, J.L.: “Constitucionalismo de Derecho privado “social” y “constitución del trabajo” frente al liberalismo iusprivatista tradicional. A propósito de la teoría jurídica de Georges Ripert”, *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*, núm. 1, 2021, pp. 197-322.

Ahora bien, la eficacia del sistema jurídico descansa en su vinculación permanente a las tendencias vitales de la época, en su idoneidad para ordenar objetivamente esas fuerzas, constituyéndose así en ordenación general de las relaciones sociales concretas; no mostrando una mera capacidad de adaptación a las circunstancias. Esto significa que, por supuesto, el orden jurídico está condicionado por la realidad histórica, entre otras cosas, porque es parte de ésta. Lo que ocurre es que el Derecho no puede reducirse a ser la mera expresión de ciertos ámbitos de la realidad en cada momento, porque, como se acaba de decir, su pretensión de normatividad le lleva a ordenar y conformar a su vez la realidad política y económico-social. Por ello mismo, el ordenamiento jurídico debe construirse con estructuras flexibles y dinámicas¹⁹¹, como condición necesaria para persistir en su función típica en una realidad política y socio-económica extraordinariamente cambiante. En esa misma coordinación correlativa entre ser y deber ser estriba la amplia adecuación de la maquinaria jurídica para configurar la sociedad, muy lejos de posiciones naturalistas y sociologistas extremas. De su éxito, sometido a prueba constante en la experiencia jurídica, depende que los conflictos económicos y sociales se resuelvan como cuestiones de Derecho (cuestiones de poder jurídico) y no como simples problemas de poder de hecho.

Esa fuerza conformadora del ordenamiento jurídico se refleja en el giro importante que se imprime respecto del esquema liberal de organización de la vida social y económica cuando desde el poder público se construye una nueva forma política que mantiene, pero revisada la fórmula clásica del Estado de Derecho: el Estado social de Derecho. Una formulación que *condensa en sí el proceso de transformación* de un sistema de Derecho, que ya no conoce de derechos absolutos (como el derecho de propiedad que el pensamiento jurídico liberal individualista había elevado a rango de derecho natural inviolable; como «derecho sagrado»¹⁹²), todos son relativos en cuanto que incorporados en un orden jurídico constitucional que garantiza el poder del Estado democrático respecto a la conformación de todo el orden social y su dirección hacia la satisfacción de los intereses generales. En este marco, la nueva forma de Estado se inserta dentro de la «constitución económica»¹⁹³, entendida como el conjunto de normas que configuran las estructuras jurídicas del sistema económico construido en la Constitución. Dentro de ella se inserta la empresa. Los derechos fundamentales dejan de ser simples derechos negativos, que impondría obligaciones de abstención a los poderes públicos. Ahora se comprende que todos los derechos (civiles, políticos, y no sólo los de carácter económico-social) exigen que el sistema jurídico contribuya a crear las condiciones adecuadas para su real efectividad, incluidas las libertades económicas en general¹⁹⁴.

¹⁹¹ Véase la bella obra de CARBONNIER, J.: *El Derecho flexible. Para una sociología no rigurosa del Derecho*, Prólogo y traducción de L. Díez-PICAZO, Madrid, Tecnos, 1974, pp. 115 y sigs. Realza Carbonnier que todas las reglas de Derecho tienen un carácter esencialmente provisional y relativo (*Ibid.*, p. 16), pues ha de estar atento a los cambios sociales.

¹⁹² 326 Para los supuestos filosóficos e ideológicos de la concepción liberal absolutista de la propiedad, véase el análisis de JOUVENEL, B. DE.: *Los orígenes del estado moderno* (1976), Madrid, Magisterio Español, 1977, pp. 193 y sigs. Lejos del absolutismo del derecho de propiedad, el Derecho contemporáneo opone ahora un relativismo y un funcionalismo del derecho de propiedad. La propiedad es, así, un *derecho-función*, en el cual los poderes están condicionados por los deberes. En este sentido, CARBONNIER, J.: *El Derecho flexible*, cit., p.222. Ello se vinculaba a un cambio de perspectiva, al entender que no podía lograrse un orden social justo a través de la regulación autónoma de los particulares. Era necesaria una intervención directa del poder público en las relaciones económicas y sociales; y la instauración de una política activa de remoción de las desigualdades sociales.

¹⁹³ Sobre ello véase FONT GALÁN, J. I.: *Constitución económica y Derecho de la competencia*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987, pp. 131 y sigs.; IRTI, N.: *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, Laterza, 2004, Capítulo I, pp. 3 y sigs., 97 y sigs., y 121 y sigs.

¹⁹⁴ Una libertad económica fundamental es la libertad de iniciativa económica, la cual comprende en su contenido esencial, la libertad de acceso al mercado por parte de los agentes económicos, libertad de ejercicio o de permanencia en el mercado, y libertad de cesación o de salida del mercado. Véase, al respecto, GISPERT PASTOR, M. T. DE.: «La noción de empresa en la Constitución Española», en AA. VV.: *La empresa en la Constitución Española*, Pamplona, Ed. Aranzadi, 1989, pp. 44 y sigs.

Es en esta línea de pensamiento, que parece muy fecunda, donde debe tenerse en cuenta el problema actual de una relativa depreciación del carácter mediador del ordenamiento jurídico, derivada de la concurrencia de una serie de factores. Se puede afirmar, en este sentido, que existe una pérdida de significado del Derecho: se asiste a un proceso de depreciación de la función del Derecho estatal que se hace especialmente ostensible en el análisis de las controversias judiciales^{195 329}; muchos de los grandes conflictos quedan fuera del sistema jurídico institucional, siendo resueltos a través de ordenamiento autónomos, unilaterales o bilaterales, que se articulan con arreglo a su propia lógica interna. A ello se une la *fractura interna* del propio Derecho estatal, que ha provocado la ruptura del sistema de Derecho igualitario, abstracto y general. Ese sistema de Derecho liberal había elaborado categorías jurídicas pensadas para comprender la regulación de todos los actos de circulación económica y asignación de los recursos. Precisamente a través de las normas del ordenamiento jurídico que regulan la adquisición y la transmisión de los derechos sobre los bienes se ordena el fenómeno de la *circulación de los bienes* mismos y se hace posible el subingresso de un sujeto en el lugar ocupado por otro en relación con las cosas¹⁹⁶. La complejización de los procesos económicos y las nuevas formas de concentración del capital y de la riqueza en el capitalismo tardío determina una crisis institucional de la forma de entender las categorías jurídicas tradicionales. En este sentido el sistema jurídico general se disgrega internamente en ordenamientos públicos y privados, como exigencia de racionalización funcional y de reconocimiento de poderes económicos y sociales autónomos en la producción de reglas jurídicas: esa *disgregación de esquemas de regulación* expresa las lógicas conflictivas existentes entre los grupos económicos y sociales operantes. Es evidente aquí el riesgo de que la visión instrumental del Derecho se sitúe al servicio de las fuerzas preeminentes en el sistema social. Un Derecho ordenador dotado de categorías jurídicas encaminadas a la ordenación funcional de una praxis prefigurada, de manera que la función del Derecho es reproducir y organizar de la realidad de las relaciones económicas y sociales. Es la pretensión nuevamente de una «despolitización» (aparente) del ordenamiento jurídico pluralista. Así, la realidad (reconducida al hecho, a lo ya «dado») es apreciada «tal como es» sin margen para la crítica del sistema social. En coherencia, el jurista puede limitarse a describir modelos de comportamiento extraídos de la misma realidad, siendo así que renuncia –al menos aparentemente– a ofrecer un conocimiento crítico del Derecho; y en el caso de jurista-juez, rehúsa a asumir su rol en la formación “creativa” del Derecho en el momento de su aplicación¹⁹⁷.

Dentro de la constitución económico-social la propiedad se funcionaliza socialmente, amortiguando el punto de vista liberal individualista originario. Esta cláusula social específica supone la predeterminación desde la política jurídica de los diversos modos de atribuir y usar los bienes a título de propiedad. Ésta aparece no sólo como condición sino también como relación de alteridad; su uso y control corresponde no sólo al individuo sino también a la sociedad general. Esta lógica interna

¹⁹⁵ Véase BARCELONA, P.: «La formación del jurista», en BARCELONA, HART Y MÜCKENBERGER.: *La formación del jurista. Capitalismo monopolítico y cultura jurídica*, Madrid, Civitas, 1983, p. 21. En cualquier caso, la efectividad de las garantías del Estado constitucional exige de un modo de jurista comprometido por la fuerza vinculante de las normas de principios y no sólo por las normas de conducta y de procedimiento establecidas en la Constitución como Norma Fundamental del ordenamiento jurídico. En tal sentido, MONEREO PÉREZ, J.L.: *El Derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2020, Capítulo 3 (“La función y el papel del jurista en el Estado constitucional”), y Capítulo 4 (“La validez del Derecho y la legalidad y legitimidad. La “fórmula Radbruch”), pp. 141 y sigs., y 161 y sigs.

¹⁹⁶ Véase, en una perspectiva de conjunto, TARELLO, G.: «El derecho y la función de distribución de los bienes», en TARELLO, G.: *Cultura jurídica y política del derecho*, edición de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002, pp. 241 y sigs.

¹⁹⁷ Frente a esta autolimitación, se ha insistido en que el proceso de creación del derecho a través de la función judicial ha tenido lugar de manera incesante y todavía persiste en todos los sistemas de Derecho, con independencia de hasta qué punto su teoría pretende dejar reducida la función de juzgar a una operación mecánica. Cfr. POUND, R.: *El espíritu del ‘Common Law’* (1931), trad. J. PUIG BRUTAU, Barcelona, Bosch, 1954, p. 172.

del Derecho social, comparta una renuncia al viejo esquema ideológico del «laissez-faire»¹⁹⁸ y de la *absolutividad* del derecho de propiedad (propia del individualismo propietario)¹⁹⁹. En efecto, en el paradigma liberal individualista (edad del individualismo propietario), el propietario es titular de un poder absoluto respecto al objeto de su derecho individual. Un modo de «tener» y de «disponer» que era, a pesar de la apariencia, garantizado por la legislación estatal²⁰⁰: la legislación liberal era precisamente una garantía necesaria para el funcionamiento del individualismo propietario. De este modo se pasa de la propiedad como «derecho natural» a la propiedad como «derecho civil», reconocido en el sistema codicístico de Derecho privado²⁰¹, manteniendo en los inicios de ese proceso su carácter fundamental de «absolutividad». No obstante, las constitucionales sociales contemporáneas tratan de limitarlo introduciendo el correctivo de la función social de la propiedad, acompañada de las nuevas funciones del poder público en las relaciones económicas y sociales. Desde este punto de vista puede decir que el límite de la función social opera en un doble plano: como criterio de unión entre bienes privados e intereses sociales y como criterio para la determinación del contenido de la propiedad²⁰². Con todo, la absolutividad del tradicional derecho de propiedad encuentra un criterio de atenuación.

Por otra parte, en el nuevo modelo de Estado social la propiedad estática pierde su centralidad en favor de la propiedad dinámica (empresa; propiedad considerada como capital, como capacidad de ganancia), determinado nuevos modos de regulación pública que se realizan atendiendo no sólo a una «idea social», sino a una precisa «idea económica» vincula a las exigencias de la producción. Ese desplazamiento traduce un fenómeno realmente complejo, cual es «el desplazamiento del interés desde los valores de la tierra a los de la empresa industrial»²⁰³. El sistema jurídico adquiere la cualidad de mecanismo positivo en la regulación de los procesos económicos, interviniendo decididamente como agente directo en la vida económica²⁰⁴. En el plano constitucional, la función social de la propiedad permite la limitación de los poderes dominicales por la acción de los poderes públicos a fin de realizar intereses públicos («propiedad funcionalizada»). El ámbito de intervenciones del legislador social, suponía una relativización del carácter absolutista de la propiedad estática²⁰⁵. Ahora la propiedad se constituye en centro de referencia normativa de una pluralidad de intereses divergentes. Hoy existe, sin embargo, un cierto regreso, o mejor reforzamiento del carácter absoluto de la propiedad privada, planteado ahora por las doctrinas jurídicas neoliberales²⁰⁶.

¹⁹⁸ Ese paradigma siempre fue incompleto, e incluso ha constituido, a menudo, una máscara ideológica que ha ocultado que el Estado siempre ha intervenido de algún modo, y en una cierta medida sobre el funcionamiento de los mercados, económicos y de trabajo (reconocimiento de los derechos y libertades económicas fundamentales; remoción de los obstáculos que se oponían a la libre iniciativa económica, y a la libre circulación y disponibilidad de los trabajadores, etcétera). Véase POLANYI, K.: *La gran transformación*, Madrid, La Piqueta, 1989; igualmente la perspectiva de conjunto ofrecida por TAYLOR, A. J.: *Laissez-faire and State Intervention in Nineteenth-Century Britain*, Londres, 1974.

¹⁹⁹ Véase BARCELONA, P.: *El individualismo propietario*, cit., *passim*; RODOTÁ, S.: *El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada*, Madrid, Civitas, 1987, pp. 105 y sigs.

²⁰⁰ Llama la atención sobre este intervencionismo individualista RODOTÁ, S.: *El terrible derecho*, cit., p. 131. En el Estado liberal la injerencia activa del Estado no presentaba una contradicción con el *Laissez-faire*. Cfr. SCHUMPETER, J. A.: *Storia dell' analisi economica*, Torino, 1959, p. 277.

²⁰¹ Véase, en general, BARCELONA, P.: *Gli istituti fondamentali del Diritto privato*, Napoli, Casa Editrice Dott. E. Jovene, 1971, pp. 126 y sigs.

²⁰² Véase BARCELONA, P.: *Gli istituti fondamentali del Diritto privato*, cit., pp. 173 y sigs., y 182 y sigs.; BARCELONA, P.: *Diritto privato e processo economico*, Napoli, Jovene Editore, 1973, Cap. III (Utilización de los bienes y derecho de propiedad), pp. 125 y sigs., y 190 y sigs., y Cap. IV (Autonomía privada y circulación de los bienes). Con todo, se produce una *erosión* del derecho de propiedad en su originaria configuración absolutista; es decir, como derecho absoluto, incondicionado e inalienable según el modo de pensar propio del dogma iusliberal del Derecho privado de los orígenes.

²⁰³ RODOTÁ, S.: *El terrible derecho*, cit., p. 141.

²⁰⁴ Véase RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, cit., *passim*.

²⁰⁵ Que era la lógica específica del individualismo posesivo rigurosamente analizada por MACPHERSON, C. B.: *La teoría política del individualismo posesivo* (1962), trad. J. R. Capella, Barcelona, Fontanella, 1970.

²⁰⁶ Véase HAYEK, F. A.: *Derecho, legislación y libertad*, Madrid, Unión Editorial, 1988, espec., pp. 193 y sigs.

La empresa privada, uno de los núcleos o pilares fundamentales de la constitución económica, es también objeto de regulación desde la Constitución y desde cada uno de los sectores económicos que inciden sobre su funcionamiento. Esa centralidad de la empresa en el Derecho moderno (muy lejos quedan las posiciones que pensaron que la empresa como organización era una realidad refractaria al Derecho), determina que el Derecho privado esté condicionado por la actividad de la empresa moderna (y en cierta medida otro tanto sucede respecto del Derecho administrativo económico). Los distintos sectores del Derecho privado inciden sobre la empresa (institución del Derecho moderno) como organización, y regulan también las relaciones internas y externas entre los sujetos implicados en las actividades económicas. Esa relevancia de la empresa, como organización de la actividad económica, está en la base del fenómeno de la *comercialización del Derecho privado*, el cual hace referencia esencialmente a la paulatina *objetivación* del Derecho mercantil, consistente en la sustitución de un criterio basado en la condición de los sujetos a otro fundado en la delimitación del contenido de los fenómenos objeto de regulación por el orden jurídico. Códigos de comercio y códigos civiles se conjugan entre sí respecto a la ordenación de la actividad económica y de las relaciones privadas que confluyen entorno a ella, produciéndose una modulación de las instituciones del Derecho civil en su proyección respecto de la actividad económica de los particulares²⁰⁷.

La empresa es una institución que ha penetrado *horizontalmente* en todos los ámbitos del Derecho de la economía. La fuerza conformadora del ordenamiento jurídico respecto de la empresa no puede ser minusvalorada. Es cierto que existe una correspondencia sustancial entre los modelos económicos y los modelos jurídicos de empresa, pero en el mundo jurídico la empresa no es exclusivamente una institución económica, sino también un fenómeno regulado por el Derecho que es la cristalización de un largo proceso de institucionalización de la empresa. En este sentido el Estado contemporáneo intenta someter a la economía y a sus instituciones a sus propias reglas (formuladas, y encuadradas, en las respectivas lógicas los sectores jurídicos que se ocupan de la empresa), lo que se traduce en la conformación del llamado «estatuto jurídico de la empresa»²⁰⁸. Ese carácter multívoco de la empresa autoriza a afirmar la existencia de diversos modelos jurídicos y modelos económicos en la individualización de la actividad empresarial. Efectivamente, el vocablo «empresa» tiene una pluralidad de sentidos, y tanto en el lenguaje común, como en el lenguaje de los economistas y de los juristas. La forma empresa puede significar tanto una realidad objetiva que opera en el mercado, una unidad económica destinada a la producción mediante la utilización de capital y de trabajo, como la misma actividad económica que conduce a la constitución de esa organización y que se desarrolla gracias a la misma.

Una tal *polisemia* se encuentra en la misma legislación, porque el término «empresa» hace referencia a la actividad desplegada por el empresario, o bien al conjunto de bienes y de fuerzas de trabajo por él organizados. Esta diversidad de significados se ha justificado por exigencias de técnica legislativa (se trataría de descomponer un fenómeno unitario con la finalidad de establecer una regulación jurídica articulada en sus diversos aspectos). Se ha destacado, por lo demás, que con esa unidad de organización económica y social (en sí misma diversa y plural) que es la empresa no se corresponde en el campo del Derecho una figura jurídica unitaria²⁰⁹. En este sentido hay que señalar

²⁰⁷ Una perspectiva de conjunto puede encontrarse en LIPARI, N.: *Derecho privado. Un ensayo para la enseñanza*, Bolonia, Publicaciones del Real Colegiado de España, 1980, pp. 503-504.

²⁰⁸ Sobre el concepto jurídico-normativo de «empresa», véase ampliamente MONEREO PÉREZ, J. L.: *La noción de empresa en el Derecho del Trabajo y su cambio de titularidad*, Madrid, *Ibidem*, 1999, pp. 47 y sigs., donde se critica el llamado «método de la economía». Igualmente VERDERA Y TUELLS, E.: «La dialéctica empresa-sociedad en el marco de la democracia industrial: experiencia española y perspectivas de futuro», en *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, t. III, Valencia, 1995, p. 3953.

²⁰⁹ Véase GIRÓN, J.: «Sobre las características generales desde el punto de vista político-jurídico y conceptual de los problemas actuales en torno a la empresa», en *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al Profesor Polo*, Madrid, 1981, pp. 282-283.

que no existe un concepto jurídico único de empresa con pretensión de validez para todo el campo del sistema jurídico. Es más, el mismo legislador puede adoptar, según la perspectiva ordenadora en la que se sitúe, distintos conceptos jurídicos de una misma realidad; es decir, partir de representaciones más o menos diferentes de la forma empresa, lo que se traduce una *diversificación de la estructura tipológica del concepto jurídico de empresa*²¹⁰, dentro del sistema jurídico general, e incluso, a menudo, en el mismo interior de cada rama diferenciada.

Con todo, la empresa es una *institución jurídicamente reglamentada*, atendiendo a su importancia económica y social. Los trabajadores y los empresarios disponen de su propio «estatuto jurídico» respectivo, la empresa-organización (el elemento organizativo es el que predomina en la forma empresa) se halla *estatuida*, en cuanto que se le somete a reglas jurídicas de funcionamiento y gobierno. Desde el punto de vista institucional, la empresa industrial es también un sistema de relaciones sociales. La empresa es una organización pero es también una institución económico-social, y dispone por tanto de una propia *constitución social* (penetrada por la Constitución jurídica general), que regula las relaciones jurídicas internas. En el ámbito jurídico la empresa aparece siempre en una doble dimensión: como un espacio de cooperación y como espacio de conflicto entre el empresario y la colectividad de los trabajadores; atendiendo a su confrontación con las exigencias de funcionamiento de la organización productiva. A la actividad de estos agentes se suma el poder público que proporciona el marco de regulación de la empresa e interactúa con los demás actores intervinientes, lo cual determina un desplazamiento del esquema privatista tradicional de organización jurídica de la empresa por un esquema propio del Derecho social, situado en la intersección entre el Derecho privado y público²¹¹.

La actividad de reguladora y de control del poder público respecto de la actividad económica de los empresarios, afecta al funcionamiento de la empresa en el mercado y a su vida interna, poniendo así de manifiesto las dificultades de las categorías privatistas tradicionales para comprender la nueva configuración de la iniciativa económica²¹². Respecto a la estructura interna de la empresa, las relaciones de trabajo son objeto de regulación por el sistema jurídico. En la empresa el empresario asume la función típicamente organizadora de los factores de la producción, es a él a quien si atribuye originariamente el poder de dirección sobre el complejo empresarial²¹³. Entre empresario y trabajador existe una relación jurídica y económica de conflicto, en la cual el legislador y la autonomía colectiva deben mediar para atenuar las desigualdades de poder jurídico entre los sujetos implicados en dicha relación de cambio²¹⁴. Esta regulación constituye la tarea específica asignada al ordenamiento laboral, cuyos fundamentos históricos y constitutivos entroncan con la misma base de la constitución jurídica del Estado social²¹⁵. Es de señalar que, desde el punto de vista de dicha constitución jurídica, la empresa es una organización económica donde coexisten una pluralidad de intereses divergentes en juego, teniendo en cuenta que los trabajadores no serían un elemento «externo» a la empresa, sino un elemento «interno» cuyos intereses específicos son merecedores de protección por el Derecho. Es un

²¹⁰ Puede consultarse GONDRA, J. M.: *Derecho mercantil. Introducción*, t. I, vol. 1.º, Madrid, 1992, pp. 127 y sigs.; ALONSO UREBA, A.: *Elementos de Derecho mercantil*, Madrid, 1989, pp. 40 y sigs., y 60 y sigs.

²¹¹ Cfr. MONEREO PÉREZ, J. L.: *La noción de empresa...*, cit., pp. 55-56.

²¹² Las formas de intervencionismo público son —y lo han sido siempre, incluso en los tiempos del *laissez faire*— muy varias y complejas. Cfr. BARCELLONA, P.: *Diritto privato e processo economico*, Napoli, Jovene Editore, 1973, pp. 286 y sigs.

²¹³ Véase, en una perspectiva general, RIVERO LAMAS, J.: *Limitación de los poderes empresariales y democracia industrial*, Zaragoza (Universidad de Zaragoza), 1986; RIVERO LAMAS, J.: *La democracia en la empresa*, edición y estudio preliminar, “Juan Rivero Lamas. Semblanza intelectual” (IX-XXI), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2010.

²¹⁴ La situación jurídica de conflicto entre trabajadores y empresarios es un elemento intrínseco al actual sistema económico. En este sentido MENGONI, L.: «Recenti mutamenti nella struttura e nella gerarchia dell'impresa», en *Rivista delle società*, 1958, p. 715.

²¹⁵ Véase MONEREO PÉREZ, J. L.: *Fundamentos doctrinales del derecho social en España*, Madrid, Trotta, 1999, *passim*.

aspecto distorsionador de este esquema pluralista (frente al monista liberal), la mitificación actual del principio de eficiencia (en términos de competitividad, o de rendimiento económico; que puede llevar a la restauración de la organización liberal bajo nuevas formas)²¹⁶ de la organización como punto de confluencia indiferenciado respecto a la diversidad de los intereses en presencia en el seno de la misma. Todo ello sin perjuicio de la localización de ámbitos de interés común entre empresarios y trabajadores dentro de la organización productiva.

Ese esquema pluralista es perfectamente compatible con las más elevadas fórmulas de democracia industrial, a través de los más incisivos cauces de participación en la gestión de la empresa²¹⁷. En una dirección de concebir la empresa en su dimensión institucional democrática, las constituciones contemporáneas tratan de afrontar la configuración de las relaciones sociales dentro de la *estructura interna* de la empresa, como combinación de factores productivos²¹⁸, con la pretensión de que es actividad organizativa de la producción, no queda situada al margen del ordenamiento jurídico, como si fuera un «espacio vacío de derecho» estatuido por el Estado social y por la autonomía colectiva atribuida a los actores sociales en presencia. De ser así se estaría ante una *constitución pluralista de la empresa moderna*.

El avance del proceso de juridificación es especialmente significativo en el caso de la empresa moderna, en una dirección que llevado a la empresa de ser para el Derecho una categoría del cambio (esto es, la noción de empresa entra en el mundo de las categorías jurídicas como actividad del empresario intermediaria o especulativa sobre el trabajo) a una categoría de producción (donde el empresario asume una función directiva de la organización productiva para el mercado, como entidad creadora de riqueza)²¹⁹. En este sentido existe una tendencia progresiva hacia el encuadramiento de la empresa dentro de un nuevo proceso de sectorialización en el interior del ordenamiento jurídico, representado por un nuevo «derecho de la producción», que haría transparente para el Derecho la realidad de la empresa como organización regulada por el Derecho, superando la existencia de espacios vacíos de Derecho inscrito en su misma naturaleza económico-jurídica²²⁰. Esa normalización jurídica de la empresa como organización productiva es reflejo de la consideración democrático-institucional de la empresa dentro de la constitución económica del constitucionalismo social contemporáneo; y es un exponente del triunfo de la concepción pluralista sobre la concepción monista, propia del individualismo posesivo. En ella, el conjunto del personal es considerado como un elemento interno de la organización productiva en el prisma democrático-social, no como un elemento externo en las relaciones de mercado que se incorpora al ámbito patrimonial propio del empresario titular de la empresa como propiedad en sentido dinámico. Esa concepción de la empresa se situaría en el marco del nuevo «derecho de la economía»²²¹, como ámbito del ordenamiento jurídico que regula las actividades económicas privadas y públicas. Sin embargo, ese derecho de la economía es actualmente un derecho

²¹⁶ Hay que tener en cuenta que el crecimiento económico se ha convertido en la religión secular de las sociedades de capitalismo avanzado. Cfr. BELLI, D.: *Las contradicciones culturales del capitalismo* (1976), cit., p. 225.

²¹⁷ Es el caso de la cogestión, admisible en el cuadro de la constitución económica. V.gr., la textura abierta que se formula expresamente en el art. 129 de la Constitución Española, en relación necesaria con el art. 9.2 de la misma.

²¹⁸ Véase CHANDLER, A. D.: *Stratégies et structures de l'entreprise*, París, 1989.

²¹⁹ Véase, ampliamente, GALGANO, F.: *Historia del Derecho Mercantil*, cit., cap. 8.

²²⁰ Es la realidad de la empresa como combinación de factores productivos. Para esta concepción, véase CHANDLER, A. D.: *La mano visible. La revolución en la dirección de la empresa norteamericana*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987.

²²¹ Ténganse en cuenta ya originariamente los trabajos ciertamente lúcidos de Lorenzo Mossa, aunque dentro de lo que se dio en llamar «método de la economía» y el marco problemático del Derecho corporativo como punto de referencia que contextualiza la reflexión del jurista, según el cual las categorías jurídicas deberían de coincidir (transponiéndolas en lo esencial) con las categorías económicas aportadas por la ciencia de la economía. MOSSA, L.: *Principios del Derecho económico*, Madrid, Signo, 1935; MOSSA, L.: *I diritto alla Impresa*, Pisa, Nistri-Lischi-Editori, 1933-A. XI; MOSSA, L.: *Il Diritto del Lavoro*, Discorso Inaugurale nella R. Università di Sassari de novembre 1922 (Separata), Pisa, Arti Grafiche Pacini Mariotti, Emilio Pacini, Successore, 1930 (VIII).

inorganizado (más allá de los elementos fundamentales aportados por las constituciones económicas nacionales y el sistema de los Tratados de la Unión Europea), fragmentándose en diversos sectores del orden jurídico, como el Derecho mercantil, el Derecho del Trabajo²²², el Derecho Financiero, etcétera²²³. Este nuevo derecho económico realzaría el carácter social de la producción, destacando su relevancia para la sociedad y, en coherencia, dando entrada al personal en las decisiones atinentes al funcionamiento de la empresa. El porvenir nos dirá si el Derecho de la economía —nacido al amparo de la constitución económica— será capaz de abrazar en síntesis todas las ramas jurídicas específicas incluíbles en dicho Derecho económico. Con todo, el ordenamiento constitucional garantiza el derecho de iniciativa económica y la empresa como institución nuclear del sistema económico, pero las funcionaliza socialmente. Las libertades económicas se mueven en un manto jurídico tejido en la constitución de la economía. La empresa privada se convierte en centro de referencia normativo, ámbito de controles sociales se intervenciones públicas que intentan conciliar los distintos intereses en juego, lo cual refuerza la condición de la libertad de iniciativa económica de «derecho-función» dentro de la constitución jurídica de la economía. En la constitución de la economía mixta confluyen la iniciativa privada y la iniciativa pública, pero en este plano la gestión pública de la economía no supone necesariamente el destino social de la riqueza. Por otra parte, la funcionalización social de la empresa es principio general del orden constitucional cuya efectividad exige leyes específicas que permitan alcanzar en la práctica esos objetivos constitucionales²²⁴. Cuestión diferente es la actividad de programación económica, donde el gobierno de la economía debería orientarse en puridad a la satisfacción de los intereses generales (v.gr., art. 128 CE) y la libertad de empresa debería articularse con otras libertades garantizadas en la Constitución jurídica. De ahí, la búsqueda de un equilibrio entre la iniciativa privada, por un lado, y, por otro, la iniciativa económica pública y control social de las actividades económicas a cargo del poder público. Por tanto, el Derecho de la economía agrupara al Derecho privado (Derecho estatal y Derecho autónomo emanado de los propios agentes implicados en las relaciones económicas y sociales privadas²²⁵) y al Derecho administrativo económico.

Los condicionamientos que impone la constitución económica obligan a una revisión del modo de acercamiento de todo el Derecho privado codicístico bajo el prisma de una interpretación conforme a la Constitución²²⁶. De este modo las categorías clásicas del Derecho privado son analizadas desde la mirada atenta del texto constitucional; es decir desde el programa cristalizado en la Constitución. Las constituciones sociales contemporáneas aportan un proyecto de «orden» social abierto a distintas opciones político-ideológicas.

En coherencia con este marco constitucional, en el ámbito científico se tiende a producir una nueva relación de cooperación interdisciplinar entre la ciencia jurídica y la ciencia económica. Los términos generales de la relación se asientan sobre el apoyo mutuo: la ciencia del Derecho es útil para la ciencia económica, porque organiza jurídicamente las organizaciones y los espacios económicos y porque inserta en las relaciones económicas los valores superiores del orden constitucional; la ciencia de la economía es útil para el Derecho porque aporta datos nucleares para la explicación de

²²² En la doctrina histórica, el Derecho del Trabajo «no es más que una parte de Derecho de la Economía». Cfr. MOSSA, L.: *Principios del Derecho económico*, Madrid, Signo, 1935, p. 16.

²²³ Se tiende a dar una visión totalizadora y omnicomprensiva del nuevo Derecho de la economía. En este sentido CASANOVA, M.: «Teoría dell'impresa e teoria dell'azienda in un trattato di diritto dell'economía», en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1980, p. 333.

²²⁴ Véase GALGANO, F.: *Las instituciones de la economía capitalista*, cit., pp. 208-209.

²²⁵ 358Aquí se incluyen no sólo la actividad contractual de los empresarios en el mercado económico, sino también la negociación colectiva realizada entre empresarios y trabajadores para regular las condiciones de trabajo y, cada vez más, para organizar las condiciones de la producción; es decir, para regular las condiciones de adquisición y utilización del factor trabajo y para consensual determinados procesos decisorios concernientes a las empresas. Sobre el tema puede verse, MONEREO PÉREZ, J. L.: *Teoría jurídica del convenio colectivo*, cit., *passim*.

²²⁶ Véase HESSE, K.: *Escritos de Derecho constitucional*, Madrid, CEC, 1992, pp. 31 y sigs.

las realidades económicas y traduce en datos precisos las consecuencias económicas de las decisiones jurídicas.

Ahora bien, se trata de una colaboración interdisciplinar en la que la racionalidad político-jurídica de las categorías jurídicas no debería ser sustituida por la lógica que inspira a las categorías extraídas de la ciencia económica. El Derecho ha de servir a la lógica específica que le es propia dentro del sistema constitucional. En este sentido se debería de buscar un nuevo equilibrio entre equidad y eficiencia, es decir, un equilibrio entre el «modo economizante» de la sociedad capitalista actual (la doctrina de la productividad o el esfuerzo para lograr una mayor producción a menos costes, el cálculo exacto de los costes y ganancias monetarios) y el criterio social de los valores no económicos. Es cierto, en este sentido, que el «modo economizante» ha mostrado su eficiencia en la organización de la producción, pero ha supuesto grandes costes sociales, como el de tratar a las personas como cosas (mercantilización) en la esfera de la producción, y utilizar el medio ambiente como «un bien gratuito» y por ello mismo descuidó su conservación para las generaciones futuras²²⁷. Ha regulado el «trabajo» en vista de una unilateral lógica de rentabilidad, pero con ello ha desconocido que el trabajo puede ser orientado también hacia la «acción» humana, entendida como el momento en el que el hombre desarrolla la capacidad que le es más propia, es decir, la capacidad de ser libre²²⁸ y autorrealizarse como persona²²⁹. En este sentido es necesario realzar el papel central del poder público y del sistema jurídico en la organización de la economía y en la delimitación del modelo de sociedad en su conjunto²³⁰. El Derecho puede conformar un orden social incidiendo sobre la distribución del poder político y económico, el desarrollo económico, el modelo de crecimiento y la distribución de la riqueza. Todo ello permite que el Derecho contribuya a crear un mundo más habitable y hacerlo con la lucidez de una mirada crítica y reflexiva sobre su propio quehacer.

²²⁷ Véase, en general, BELL, D.: *Las contradicciones culturales del capitalismo* (1976), cit., pp. 252-253. Realza Bell que el principio axial de la sociedad moderna es la racionalización funcional, y el modo regulativo es economizar. Véase la reflexión crítica de SEN, A.: *Sobre ética y economía*, Madrid, Alianza, 1989, pp. 94 y sigs.; SEN, A.: *Nuevo examen de la desigualdad*, Madrid, Alianza, 1995; SEN, A.: *Bienestar, justicia y mercado*, Barcelona, Paidós, 1997; SEN, A.: *Desarrollo como libertad*, Barcelona, Planeta, 2000.

²²⁸ Sobre la diferenciación entre «trabajo» y «acción», como referentes a dos actividades fundamentales bajo las que se ha dado al hombre la vida en la tierra, véase la bella e impresionante obra de ARENDT, H.: *La condición humana* (1958), trad. M. CRUZ, Barcelona, Paidós, 1993, cap. IV («Trabajo») y cap. V («Acción»).

²²⁹ Véase MASLOW, A.: *El hombre autorrealizado. Hacia una psicología del Ser*, 10.ª ed., Barcelona, Kairós, 1993.

²³⁰ Véase COMMONS, J. R.: *I fondamenti giuridici del capitalismo* (1924), Bologna, Il Mulino, 1981, pp. 397 y sigs.